



فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و هفتم، شماره اول، بهار ۱۳۹۹

۱۰۱

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق)

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سر دبیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)

دبیر تحریریه: علیرضا فجری

کارشناس امور اجرایی: سیدحسین موسوی

مترجم چکیده‌ها: محمدرضا عموحسینی

یادآوری

۱. فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشوری (Magiran)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی؛ سامانه نشریه: jf.isca.ac.ir و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (<http://journals.dte.ir>) نمایه می‌شود.

۲. به استناد ماده واحده مصوبه جلسه ۶۲۵ مورخ ۱۳۸۷/۰۳/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی «مصوبات شورای عالی حوزه علمیه قم در خصوص اعطای امتیاز علمی، تأسیس انجمن‌های علمی، قطب‌های علمی و واحدهای پژوهشی و همچنین امتیازات کرسی‌های نظریه‌پردازی، نقد و مناظره و آزاداندیشی در حوزه، دارای اعتبار رسمی بوده و موجد امتیازات قانونی در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه می‌باشد».

فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشوری (Magiran)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی؛ سامانه نشریه: jf.isca.ac.ir و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (<http://journals.dte.ir>) نمایه می‌شود.

هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است. • دیدگاه‌های مطرح‌شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست. نشانی: قم، پردیسان، انتهای بلوار دانشگاه، دانشگاه باقرالعلوم، طبقه همکف، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، اداره نشریات



صندوق پستی: ۳۶۸۸ / ۳۷۱۸۵ * تلفن: ۳۱۱۵۶۹۱۲ - ۰۲۵

رایانامه: Feqh.osul@gmail.com * آدرس سامانه: Jf.isca.ac.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب قیمت: ۳۵۰۰۰ تومان

اعضای هیئت تحریریه

(به ترتیب حروف الفبا)

عبدالرضا ایزدپناه

(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

رضا اسفندیاری (اسلامی)

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیداحمد حسینی

(عضو مجلس خبرگان رهبری و عضو جامعه مدرسین)

محمد زروندی رحمانی

(دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)

سیدعباس صالحی

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف‌الله صرامی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی

(عضو مجلس خبرگان رهبری و رئیس مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی)

سیدضیاء مرتضوی

(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمدصادق مزینانی

(پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

محمدحسن نجفی راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

داوران این شماره

رضا اسفندیاری (اسلامی)، مجتبی الهی خراسانی، سیدمحمد رضی آصف آگاه، صدیقه حاتمی، محمد صالحی مازندرانی، سیف‌الله صرامی، سعید ضیائی‌فر، حسنعلی علی‌اکبریان، محمدصادق مزینانی، محسن ملک‌افضلی اردکانی، سیدعباس موسویان، محمدحسن نجفی راد.

فراخوان دعوت به همکاری

فصلنامه فقه با بهره‌مندی از ظرفیت‌های علمی و فکری نخبگان حوزوی و دانشگاهی و مراکز علمی و فقهی و با هدف تولید دانش و ترویج یافته‌های پژوهش و آثار دانشمندان در حوزه مباحث فقه استدلالی، قواعد فقهی، موضوع‌شناسی فقهی، دیدگاه‌های جدید فقهای مذاهب و پاسخ به مسئله‌ها و نیازها و بازنشر تازه‌های مطالعات نوین فقهی از سوی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق) به صورت دیجیتال منتشر می‌شود.

اهداف فصلنامه «فقه»

۱. توسعه و تعمیق مباحث فقهی
۲. تبیین روش‌های اجتهادی و تحول و تکامل بخشی به شیوه‌های اجتهاد
۳. نقد و بررسی آراء و انظار فقیهان بزرگ در جهت پیشبرد مباحث فقهی
۴. پاسخ‌گویی به نیازهای نظام اسلامی و ارائه الگوی مناسب برای مباحث فقهی
۵. ارتباط بخشی میان حوزه و مراکز علمی دیگر در جهت توانمندسازی دانش فقه
۶. آزاداندیشی و استفاده از ظرفیت نخبگان حوزوی و دانشگاهی در جهت ارتقاء سطح گفت‌وگوهای علمی

اولویت‌های پژوهشی و رویکردهای اساسی فصلنامه

۱. روش‌شناسی فقهی و اجتهادی
۲. شناسایی مکاتب و منابع فقهی
۳. توسعه و تعمیق ادله فقهی
۴. بازخوانی تراث فقهی و تنقیح و تهذیب و تکمیل مباحث
۵. تحلیل و نقد دیدگاه‌های خاص فقهی
۶. پاسخ به مسائل جدید فقهی بویژه نیازهای نظام اسلامی در حوزه تقنین و اجرا
۷. موضوع‌شناسی فقهی موضوعات مستحدثه

از کلیه صاحب‌نظران، اساتید و پژوهشگران علاقه‌مند دعوت می‌شود تا آثار خود را جهت بررسی و نشر در فصلنامه فقه بر اساس ضوابط و شرایط مندرج در این فراخوان از طریق سامانه نشریه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال نمایند.

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

۱. شرایط اولیه پذیرش مقاله

- ✓ نشریه فقه در پذیرش یا رد و ویرایش علمی و ادبی مقالات، آزاد است.
- ✓ مقالات ارسالی به نشریه فقه نباید قبلاً در جای دیگری ارائه یا منتشر شده و یا همزمان جهت انتشار به نشریات دیگر ارسال شده باشند.
- ✓ با توجه به اینکه همه مقالات فارسی ابتدا در سامانه سمیم نور مشابهت‌یابی می‌شوند، برای تسریع فرایند داوری بهتر است نویسندگان محترم قبل از ارسال مقاله، از اصالت مقاله خود از طریق این دو سامانه مطمئن شوند.
- ✓ نشریه فقه از دریافت مقاله مجدد از نویسندگانی که مقاله دیگری در روند بررسی دارند و هنوز منتشر نشده، معذور است.

شرایط مقالات استخراج شده از آثار دیگر: چنانچه مقاله مستخرج از هر کدام از موارد ذیل باشد، نویسنده موظف است اطلاعات دقیق اثر وابسته را ذکر کند. در غیر این صورت در هر مرحله‌ای که نشریه متوجه عدم اطلاع‌رسانی نویسنده شود، مطابق مقررات برخورد می‌کند:

- **پایان‌نامه** (عنوان کامل، استاد راهنما، تاریخ دفاع، دانشگاه محل تحصیل)
- ۲. * * مقاله ارسالی از **دانشجویان (ارشد و دکتری)** به‌تنهایی قابل پذیرش نبوده و ذکر نام **استاد راهنما** الزامی می‌باشد.

- **طرح پژوهشی** (عنوان کامل طرح، تاریخ اجرا، همکاران طرح، سازمان مربوطه)
 - **ارائه شفاهی در همایش و کنگره** (عنوان کامل همایش یا کنگره، تاریخ، سازمان مربوطه)
- روند ارسال مقاله به نشریه:** نویسندگان باید فقط از طریق بخش ارسال مقاله سامانه نشریه جهت ارسال مقاله اقدام کنند، به مقالات ارسالی از طریق ایمیل یا ارسال نسخه چاپی ترتیب اثر داده نخواهد شد.
- ✓ برای ارسال مقاله، **نویسنده مسئول** باید ابتدا در بخش «**ارسال مقاله**» اقدام به ثبت نام در سامانه نشریه نماید.
 - ✓ نویسندگان باید همه مراحل ارزیابی مقاله را صرفاً از طریق صفحه شخصی خود در سامانه مجله دنبال نمایند.

۳. قالب و موضوع مقالات مورد پذیرش

۱. نشریه فقه فقط مقالاتی را که حاصل دستاورهای پژوهشی نویسنده و حاوی یافته‌های جدید است را می‌پذیرد.
۲. مجله از پذیرش مقالات مروری صرف، گردآوری، گزارشی و ترجمه معذور است.

فایل‌هایی که در زمان ثبت نام نویسنده مسئول باید در سامانه بارگذاری کند:

۱. فایل اصلی مقاله (بدون مشخصات نویسندگان)
۲. فایل مشخصات نویسندگان (به زبان فارسی و انگلیسی)
۳. فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)

تذکر: (ارسال مقاله برای داوری، مشروط به ارسال سه فایل مذکور و ثبت صحیح اطلاعات در سامانه است).
۴. تکمیل و ارسال فرم عدم تعارض منافع، توسط نویسنده مسئول الزامی می‌باشد.

حجم مقاله: واژگان کل مقاله: بین ۵۰۰۰ تا ۷۵۰۰ واژه؛ **کلیدواژه‌ها:** ۴ تا ۸ کلیدواژه؛ **چکیده:** ۱۵۰ تا ۲۰۰ واژه (چکیده باید شامل هدف، مساله یا سوال اصلی پژوهش، روش‌شناسی و نتایج مهم پژوهش باشد).

نحوه درج مشخصات فردی نویسندگان: نویسنده مسئول در آثاری که بیش از یک نویسنده دارند باید حتماً مشخص باشد. عبارت (نویسنده مسئول) جلوی نام نویسنده مورد نظر درج شود. فرستنده مقاله به‌عنوان نویسنده مسئول در نظر گرفته می‌شود و کلیه مکاتبات و اطلاع‌رسانی‌های بعدی با وی صورت می‌گیرد.

وابستگی سازمانی نویسندگان باید دقیق و مطابق با یکی از الگوی های ذیل درج شود:

۱. **اعضای هیات علمی:** رتبه علمی (مریی، استادیار، دانشیار، استاد)، گروه، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۲. **دانشجویان:** دانشجوی (کارشناسی، کارشناسی ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۳. **افراد و محققان آزاد:** مقطع تحصیلی (کارشناسی، کارشناسی ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، سازمان محل خدمت، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۴. **طلاب:** سطح (۲، ۳، ۴)، رشته تحصیلی، حوزه علمیه/ مدرسه علمیه، شهر، کشور، پست الکترونیکی.

ساختار مقاله: بدنه مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های ذیل باشد:

۱. **عنوان؛**

۲. **چکیده فارسی** (تبیین موضوع/مساله/سوال، هدف، روش، نتایج)؛

۳. **مقدمه** (شامل تعریف مساله، پیشینه تحقیق (فارسی و انگلیسی)، اهمیت و ضرورت انجام پژوهش و دلیل جدید بودن موضوع مقاله)؛

۴. **بدنه اصلی** (توضیح و تحلیل مباحث)؛

۵. **نتیجه‌گیری** (بحث و تحلیل نویسنده)؛

۶. **بخش تقدیر و تشکر:** پیشنهاد می‌شود از مؤسسه‌های همکار و تأمین‌کننده اعتبار بودجه پژوهش نام برده شود. از افرادی که به نحوی در انجام پژوهش مربوطه نقش داشته، یا در تهیه و فراهم‌نمودن امکانات مورد نیاز تلاش نموده‌اند و نیز از افرادی که به نحوی در بررسی و تنظیم مقاله زحمت کشیده‌اند، با ذکر نام، قدردانی و سپاس‌گزاری شود. کسب مجوز از سازمان‌ها یا افرادی که نام آنها برای قدردانی ذکر می‌شوند، الزامی است؛

۷. **منابع** (منابع غیرانگلیسی علاوه بر زبان اصلی، باید به انگلیسی نیز ترجمه شده و بعد از بخش فهرست منابع، ذیل عنوان References درج شوند).

روش استناد دهی: APA (درج پانویس، ارجاعات درون متن و فهرست منابع) می‌باشد که

لینک دانلود فایل آن در سامانه نشریه (راهنمای نویسندگان) موجود می‌باشد.

فهرست مقالات

- ۸ نقش کارآمدی حکم شرعی در مقام استنباط احکام اجتماعی
حسنعلی علی اکبریان
- ۳۷ معیار و ضابطه اتلاف
احمد دیلمی
- ۶۴ گستره و روش‌شناسی فقه الاجتماع
عبدالحسین خسرویناه
مجید رجبی
- ۹۴ نفی تلازم وجوب حفظ نظام سیاسی با مشروعیت آن
سیدضیاء مرتضوی
- ۱۲۳ خیار غبن حادث در عقد اجاره
ابوذر ابراهیمی ترکمان
- ۱۴۷ جواز یا حرمت دست‌بوسی از منظر فقه مذاهب اسلامی
محمد حسین مختاری
عبدالصمد علی‌آبادی
- ۱۸۲ مجازات ارتداد، مقابله با توطئه گران
علیه انسجام جامعه اسلامی یا تحلید آزادی بیان
احمد باقری
مسعود مکارم



The Effective Role of the Religious Ruling in the Inference of Social Rulings

Hassan Ali Aliakbarian¹

Received: 23/03/2020

Accepted: 17/05/2020

Abstract

The subject of this paper is the study of the role of efficiency and inefficiency of the religious ruling as an inference. The criteria for the effectiveness of the religious ruling as a hypothesis, the ability of the religious ruling to provide its purposes, its adaptation to the purposes of other religious rulings and the purposes of Shari'a and the goals of religion, are all taken into account and the inefficiency of the religious ruling has been divided into absolute inefficiency (= general) and situational (= temporary). In this paper, the role of the effectiveness of the religious ruling in the inference of the religious ruling is examined in the context of issuing a narrative, resorting to the arguments, resolving the conflict, recognizing the dignity of the issuance, and recognizing the scope of the subject matter of the ruling. The research method in this paper, like the method of other issues of Usul Fiqh, is based on reason, rational and conventional arguments, and according to the principles of the Ahlulbayt School. The findings of the study are as follows: The absolute inefficiency can distort the validity of an argument, cause resorting to verbal argument, and limit the scope of the issue in the form of an interpretation of the reality of the argument. Situational inefficiency can be effective in resolving conflict and contributing to the recognition of the dignity of the hadith issuance, but it is not effective in proving the obligation related to the intention of legislator from the religious ruling on the subject of the ruling. Finally, the result of the study suggests that the exact explanation of the role of absolute or situational inefficiency of the religious ruling in the place of inference is far from excess.

Keywords

Efficiency, social ruling, Inefficiency, the place of Inference.

¹ Associate professor at Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran. ha.aliakbarian@isca.ac.ir

نقش کارآمدی حکم شرعی در مقام استنباط احکام اجتماعی

حسنعلی علی‌اکبریان*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۰۴

چکیده

موضوع مقاله حاضر، بررسی نقش کارآمدی و ناکارآمدی حکم شرعی در مقام استنباط است؛ معیار کارآمدی حکم شرعی به عنوان پیش‌فرض، توانایی حکم شرعی در تأمین اغراض آن و سازگاری با اغراض دیگر احکام شرعی و مقاصد شریعت و اهداف دین، لحاظ شده و ناکارآمدی حکم شرعی، به ناکارآمدی مطلق (= کلی) و موقعیتی (= موقت) تقسیم شده است. در این مقاله، نقش کارآمدی حکم شرعی در استنباط حکم شرعی، در مقام احراز صدور روایت، استظهار از ادله، حل تعارض، تشخیص شأن صدور و شناخت قلمرو موضوع حکم، بررسی می‌شود. روش تحقیق در این مقاله مانند روش سایر مسائل اصول فقه، بر اساس عقل، ارتکازات عقلایی و عرفی و مبتنی بر مبانی مکتب اهل بیت علیهم‌السلام است. این مقاله به یافته‌های زیر رسیده است: ناکارآمدی مطلق، می‌تواند اعتبار دلیل را مخدوش کند، در استظهار از دلیل لفظی دخیل باشد و سبب تحدید دایره موضوع، در قالب تأویل ظاهر دلیل شود. ناکارآمدی موقعیتی می‌تواند در حل تعارض مؤثر باشد، در شناخت شأن صدور حدیث دخالت کند، اما در اثبات تکلیف نسبت به غرض شارع از حکم شرعی، زائد بر موضوع حکم، به کار نمی‌آید. در نهایت، نتیجه مقاله، تبیین دقیق نقش ناکارآمدی مطلق یا موقعیتی حکم شرعی در مقام استنباط، به دور از افراط و تفریط است.

کلیدواژه‌ها

کارآمدی، احکام اجتماعی، ناکارآمدی، مقام استنباط.



فقه

سال بیست و هشتم، شماره اول (پیاپی ۱۰۱)، بهار ۱۳۹۹

۱. موضوع مقاله

موضوع مقاله حاضر، بررسی نقش کارآمدی و ناکارآمدی حکم شرعی در مقام استنباط است؛ معیار کارآمدی حکم شرعی، توانایی حکم شرعی در تأمین اغراض آن و سازگاری با اغراض دیگر احکام شرعی و مقاصد شریعت و اهداف دین است و انسان می‌تواند در حیطة احکام اجتماعی فی الجمله آن را بشناسد. بنا بر این، ناکارآمدی حکم شرعی به معنای ناتوانی در تأمین این اغراض و اهداف و مقاصد است. ناکارآمدی حکم شرعی، به ناکارآمدی مطلق (= کلی) و موقعیتی (= موقت) تقسیم می‌شود. ناکارآمدی مطلق در جایی است که حکم شرعی در هیچ زمانی توانایی یاد شده را نداشته باشد، نه در زمان شارع و نه بعد از آن. «ناکارآمدی موقعیتی» در جایی است که این ناتوانی همیشگی نباشد، بلکه مربوط به موقیت خاص زمانی یا مکانی و شرایط خاص باشد.

وقتی در این مقاله از حکم شرعی سخن می‌گوییم، مرادمان حکم مستفاد از یک دلیل در فرایند استنباط و پیش از تمام شدن این فرایند است، یعنی هنوز فقیه به فتوا نرسیده است و در حال استنباط است و نقش ناکارآمدی حکم مستفاد از یک دلیل را در فرایند استنباط بررسی می‌کند و برای مثال، می‌گوید: حکم مستفاد از این روایت، ناکارآمد مطلق است و در نتیجه، ... و یا حکم مستفاد از این روایت ناکارآمد موقعیتی است، گر چه پیش از این کارآمد بوده است و در نتیجه، ... این بدان دلیل است که می‌خواهیم نقش کارآمدی و ناکارآمدی را در فرایند استنباط بررسی کنیم. این کاملاً با یک مسئله دیگر متفاوت است؛ آن مسئله دیگر این است که استنباط به پایان رسیده و فقیه به فتوا رسیده و حکم شرعی را احراز کرده است و آنگاه احراز می‌کند که قانونی کردن آن حکم شرعی توسط حکومتش در ظرف زمانه او ناکارآمد است و اینک نمی‌تواند اهداف خود را تأمین کند. در این مقاله، به هیچ وجه از این مسئله دیگر بحث نمی‌کنیم.

وقتی در این مقاله از نقش ناکارآمدی مطلق یا ناکارآمدی موقعیتی حکم شرعی در مقام استنباط سخن می‌گوییم، فرض بر این است که فقیه در احراز این ناکارآمدی به یقین رسیده است، یا به آن مرتبه از اطمینان دست یافته است که مشمول ادلة اعتبار





اطمینان می‌شود. به عبارت دیگر، اعتبار احراز ناکارآمدی توسط فقیه در این مقاله مفروض و مسلم گرفته شده است، یعنی حکمت‌های حکم و اهداف و مقاصد مرتبط با آن حکم را مستند به ادله معتبر شناخته است و احراز کرده است که حکم مستفاد از این دلیل خاص می‌تواند (در احراز کارآمدی) آن حکمت‌ها و اهداف و مقاصد را تأمین کند، یا نمی‌تواند هرگز (در احراز ناکارآمدی مطلق) یا در شرایط خاص زمانه او (در احراز ناکارآمدی موقعیتی) آن حکمت‌ها و اهداف و مقاصد را تأمین کند.

گرچه عنوان این نوشتار، جایگاه کارآمدی حکم شرعی در استنباط است، ولی آنچه جایگاه بیشتری دارد ناکارآمدی حکم شرعی است؛ مانند بحث از نقش عدالت در استنباط که آنچه بیشتر نقش دارد ظلم است. این بدان دلیل است که احراز کارآمدی و عدالت بسیار دشوار است، ولی احراز ناکارآمدی و ظلم آسان‌تر است.

در این مقاله، جایگاه کارآمدی حکم شرعی در استنباط حکم شرعی، در مقام احراز صدور روایت، استظهار از ادله، حل تعارض، تشخیص شأن صدور و شناخت قلمرو موضوع حکم، مطالعه می‌شود.

نقش کارآمدی و ناکارآمدی حکم شرعی در مقام اجرای آن، خارج از موضوع این مقاله است. گستره بحث در فقه امامیه است و به دلیل عدم امکان احراز ناکارآمدی حکم شرعی در عبادات، قلمرو ادعای مقاله در معاملات به معنای اعم است.

فرضیه مقاله آن است که ناکارآمدی مطلق، می‌تواند اعتبار دلیل را مخدوش کند، در استظهار از دلیل لفظی دخیل باشد و سبب تحدید دایره موضوع، در قالب تأویل ظاهر دلیل شود. ناکارآمدی موقعیتی می‌تواند در حل تعارض مؤثر باشد، در شناخت شأن صدور حدیث دخالت کند، اما در اثبات تکلیف نسبت به غرض شارع از حکم شرعی، زائد بر موضوع حکم، به کار نمی‌آید.

مناسب است پیش از ورود به بحث، معیار تشخیص کارآمدی و ناکارآمدی حکم شرعی بیشتر روشن شود. از این رو، مطالب زیر ارائه می‌شود:

مطلب نخست (مراتب اهداف در هر حکم): برای هر حکم چهار مرتبه از اهداف متصور است:

۱. اهداف شارع از خصوص همان حکم که به آن حکمت یا «مقاصد جزئی

شریعت» آن حکم گفته می‌شود؛

۲. اهداف شارع در مجموعه احکام مرتبط با آن حکم که به آن «مقاصد خاص

شریعت» اطلاق می‌گردد؛

۳. اهداف کلان شریعت در همه ابواب فقهی که «مقاصد عام شریعت» نامیده

می‌شود؛

۴. اهداف خداوند از کل دین، اعم از شریعت و اخلاق و ... که «اهداف دین»

خوانده می‌شود.

وقتی گفته می‌شود کارآمدی حکم شرعی به معنای توانایی آن در تأمین اهداف آن

است همه این مراتب مراد است.

مطلب دوم (ارتباط حکم با هدف): در مباحث «مقاصد شریعت» گفته‌اند که شارع

در غیر عبادات، برای هر مقصود بالأصله‌ای مقصود بالتبعی - که «وسیله» نامیده می‌شود

- قرار داده است. وسایل پنج قسم دارد: ۱. اسباب ملکیت؛ ۲. اسباب تسلط بر مک غیر؛

۳. اسباب منع مالک از تصرف در مالش. ۴. وسایل مقاصد پنج‌گانه، مانند: قصاص و دیه

و دفاع برای مقصد حفظ نفس و جهاد و قتل مرتد برای مقصد حفظ دین و تحریم

مسکرات و حد بر آن برای مقصد حفظ عقل و تحریم زنا و اتیان ذکران و بهائم و

تحریم قذف و حد بر آنها برای مقصد حفظ نسل و تحریم غصب و سرقت و خیانت و

قطع طریق و تعزیر بر آنها برای مقصد حفظ مال؛ ۵. آنچه سبب تقویت جلب منفعت و

دفع مفسده می‌شود، یعنی قضا و دعاوی و بینات (شهید اول، بی‌تا، ج ۱، قاعده ۷، صص ۳۷-۳۹)

برخی همه احکام را در مقاصد پنج‌گانه و وسایل آنها دیده‌اند (سبکی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۸۳).

به هر حال، نکته‌ای که ما از این مسئله استفاده می‌کنیم این است که هر مقصد

وسائلی دارد، ولی این گونه نیست که هر وسیله‌ای وسیله برای همه مقاصد باشد. توجه

به حکمت احکام نیز همین مطلب را نتیجه می‌دهد.

بنا بر این، برای ارزیابی کارآمدی یک حکم و این که آیا توانایی تأمین اهداف

خود را دارد یا نه، باید از هر حکم تنها توقع اهدافی را داشت که آن حکم برای تأمین



فقه



آنها جعل شده است و یا با آن ارتباط دارد و اگر از حکمی توقع داشته باشیم که در جهت تأمین اهداف دیگری نیز که ربطی به آن حکم ندارند، توانایی داشته باشد، توقعی بی‌مورد و قضاوتِ ناکارآمدی بر اساس آن، قضاوت باطل است. پس، برای قضاوت صحیح در کارآمدی، باید ارتباط حکم با هدف احراز شده باشد.

مطلب سوم (اجرای صحیح حکم و احکام مرتبط): حکم مورد نظر باید صحیح اجرا شود تا اهداف خود را تأمین کند. بنابراین، اگر حکم به صورت صحیح در جامعه اجرا نشود و اهداف آن محقق نگردد، این عدم تحقق اهداف، ناشی از عدم اجرای صحیح حکم است نه ناکارآمدی خود حکم. برای مثال، امر به معروف و نهی از منکر اهدافی دارد که اگر درست اجرا نشود، اهداف آن تأمین نمی‌شود. در چنین صورتی، عدم تحقق این اهداف ناشی از اجرای ناصحیح امر به معروف و نهی از منکر است، نه ناشی از ناکارآمدی حکم امر به معروف و نهی از منکر.

همچنین، گاه حکمی در جامعه اجرا نمی‌شود و یا درست اجرا نمی‌شود و سبب می‌شود اجرای حکم دیگری که با آن ارتباط دارد نتواند اهداف خود را تأمین کند. در این حالت، عدم تأمین اهداف حکم دوم، مستند به اجرای حکم دوم نیست تا ناکارآمد شناخته شود، بلکه مستند به عدم اجرای صحیح حکم اول است. به عبارت دیگر، آن هدف با اجرای هر دو حکم تأمین می‌شود و نمی‌توان با اجرای تنها یکی از آنها توقع تأمین هدف را داشت. برای مثال، می‌توان به وجوب انفاق و صدق بر زوج و وجوب جهاد بر مردان و ضمان دیه بر مردان از اقوام پدری (عاقله) در جنایت خطای محض، از یک سو و حکم تفاوت ارث زن و مرد از سوی دیگر اشاره کرد؛ که در روایات (شیخ صدوق، ۱۳۸۹، ج ۲: باب ۳۷۱، صص ۵۷۰-۵۷۱) به هم مرتبط شده‌اند. حال، اگر احکام دسته اول در جامعه‌ای متروک شود و یا به درستی انجام نشود، اجرای حکم دوم ظالمانه می‌نماید و اهداف خود را تأمین نمی‌کند. در این حالت، این ناکارآمدی، مستند به حکم ارث نیست، بلکه مستند به عدم اجرای صحیح احکام وجوب انفاق و صدق و جهاد و ضمان دیه است.

۱. نقش کارآمدی در احراز صدور روایت

اگر حکم مستفاد از یک روایت، ناکارآمد مطلق بود، یعنی فقیه احراز کند که این حکم قابلیت تحقق اهداف متوقع از خود را در هیچ زمانی نداشته و ندارد و در عین حال، دلالت آن بر حکم ناکارآمد چنان شفاف و صریح باشد که قابلیت حمل بر معنای دیگری را نداشته باشد، در چنین حالتی می‌توان از تأثیر ناکارآمدی آن حکم در احراز عدم صدور روایت سخن گفت.

اگر هر یک از دو قید یادشده محقق نباشد، عدم صدور نیز اثبات نمی‌شود. نبود این قیود دارای حالاتی است:

- احراز ناکارآمدی موقعیتی، تنها برای زمان صدور.
- احراز ناکارآمدی موقعیتی، تنها برای زمان حال.
- احراز ناکارآمدی موقعیتی، برای زمان حال تا ابد.
- قابلیت حمل بر معنای غیر ظاهر.

از سه مورد احراز ناکارآمدی، مورد نخست و سوم قابلیت الحاق به ناکارآمدی مطلق را دارند:

قابلیت الحاق مورد نخست، به دلیل استلزام لغویت در گفتار در زمان صدور است؛ مگر این که به مخاطبان تصریح شود که این حکم برای زمان آینده است؛ نه برای زمان حال، مانند برخی از روایات و ظایف شیعیان در زمان غیبت؛ درباره این مورد باید گفت: «کارآمدی در زمان صدور، همان زمان توقع کارآمدی به حساب می‌آید».

قابلیت الحاق مورد سوم به ناکارآمدی مطلق، در ذیل عنوان «نقش کارآمدی در حل تعارض ادله» بیان خواهد شد.

در اینجا فرض دوم بیشتر مورد توجه است؛ زیرا بیشترین چالش‌های ناکارآمدی در این فرض است. اگر ناکارآمدی حکم مستفاد از روایت، موقعیتی و برای زمان حال باشد و فقیه ناکارآمدی آن را برای زمان صدور روایت احراز نکند، نمی‌تواند عدم صدور آن را نتیجه بگیرد. مؤید آن، امکان طبیعی عروض ناکارآمدی موقعیتی برای هر حکمی است؛ قوانین بشری نیز که توسط مجالس ذی‌صلاح در حکومت‌های عرفی





تصویب می‌شود، گاه با ناکارآمدی مواجه می‌شود؛ ولی این سبب نمی‌شود تا اصل آن قانون انکار شود. در قوانین بشری این ناکارآمدی را غالباً با تبصره و آیین‌نامه موقت داخلی و مانند آن اصلاح می‌کنند و کمتر اتفاق می‌افتد که اصل قانون را منسوخ کنند و حتی اگر منسوخ هم شود، از زمان نسخ منتفی می‌شود و عطف به ماسبق نمی‌شود. این در حالی است که ما در بحث فقهی، به دنبال این هستیم که آیا چنین ناکارآمدی موقعیتی‌ای سبب احراز عدم صدور روایت - از اساس - می‌شود یا نه.

به هر حال، دلیل چنین ادعایی، وقوع خارجی احکام ولایی مغایر با حکم اولی شریعت است که از سوی معصومان علیهم‌السلام - به دلیل رعایت اهداف دین و مقاصد شریعت - صادر شده است؛ صدور چنین احکام ولایی‌ای نشان از ناکارآمدی موقعیتی آن حکم دارد؛ زیرا صدور حکم ولایی یکی از راه‌های تأمین آن اهداف و مقاصد در جایی است که اجرای آن حکم شرعی نتواند آن اهداف و مقاصد را تأمین کند. مانند حکم تحلیل خمس که با تعبیر «ما انصفناکم إن کلفناکم ذلک الیوم» (شیخ صدوق، بی تا، ج ۲، ص ۴۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۵۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۱۳۸) بیان شده است و غیر منصفانه بودن حکم خمس در آن زمان برای شیعیان به معنای ناکارآمدی موقعیتی آن است.

به عبارت دیگر، می‌دانیم که یکی از مقاصد شریعت در حوزه احکام مربوط به اموال، تحقق عدالت و انصاف است. امام معصوم احراز کرده است که اجرای حکم خمس در زمانی که فشار حکومت بر شیعیان زندگی آنان را به سختی انداخته است، خلاف انصاف است، یعنی اجرای صحیح حکم خمس با این مقصد شریعت مخالف است و نمی‌تواند آن را محقق کند. این به معنای ناکارآمدی آن حکم در تحقق این مقصد شریعت در یک ظرف خاص است.

این گونه از احکام هرگز سبب نشده‌اند که فقها این ناکارآمدی موقعیتی را دلیل بر ابطال آن احکام بدانند. برای مثال چنین ناکارآمدی‌ای در زمان حاضر، به مسئله تعزیر به تازیه اشاره می‌شود. اگر انحصار تعزیر در تازیه که مستفاد از برخی روایات (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۲۴۱) است، برای امروز ناکارآمد باشد، ولی ناکارآمدی آن برای زمان صدور روایت احراز نشده باشد، نمی‌توان عدم صدور آن را احراز کرد. همچنین اگر

روایت، تاب حمل بر معنای دیگری – که ناکارآمدی آن احراز نشود – داشته باشد، عدم صدورش احراز نمی‌شود.

برای این مسئله می‌توان به روایت کیفیت دیدن عمل زنا توسط چهار شاهد عادل (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۱۸۳، باب ما یوجب الرجم، حدیث ۱ و مانند آن در حدیث ۵)، مثال زد که برخی از فقها آن را بر معنایی غیر از دیدن عینی دخول و خروج حمل کرده‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۱۹؛ ایروانی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۷۹). این ناکارآمدی از دو زاویه، خود را نشان می‌دهد: نخست، از زاویه اصل امکان رؤیت با شرایطی که در روایت آمده است؛ دوم، از حیث اشتراط عدالت در شاهد؛ این ناکارآمدی، نزد برخی از فقها، سبب حمل دلیل بر معنای اشتراط رؤیت زنا (نه رؤیت خاص در زنا) در اعتبار شهادت به آن شده است.

۲. نقش کارآمدی در استظهار از ادله لفظی

ادله لفظی گسترده‌ترین بخش از ادله احکام شرعی هستند. کشف دلالت آنها – که به آن استظهار گفته می‌شود – نیز از مهم‌ترین فعالیت‌های فقیه در استناد به آنهاست. از جمله قرائنی که در استظهار از ادله می‌تواند کاربرد داشته باشد، قرینه ناکارآمدی حکم مستفاد از ظاهر اولی دلیل است، بدین معنا که ظاهر اولی دلیل مفید حکمی باشد که از دیدگاه فقیه ناکارآمد به‌شمار آید، آنگاه این ناکارآمدی به عنوان یک قرینه، دلالت کلام را به سوی ظهور ثانوی سوق دهد.

مراد از ناکارآمدی در این عنوان، ناکارآمدی مطلق است نه ناکارآمدی موقعیتی و موقت. ناکارآمدی موقعیتی و موقت فاقد این نقش هستند؛ زیرا حکم شرعی ممکن است به دلیل عروض برخی از موانع، کارآمد نباشد، اما ممکن نیست برای همیشه و به طور مطلق ناکارآمد باشد؛ زیرا جعل چنین حکمی لغو است و از شارع حکیم صادر نمی‌شود.

به هر حال، این نقش از نارآمدی مطلق را در دو حالت استظهار اولی و استظهار ثانوی می‌توان چنین توضیح داد:

اگر ناکارآمدی حکم، چنان واضح باشد که تصور آن حکم، نزد عرف مخاطب





لفظ، همراه با تصدیق به ناکارآمدی آن باشد، چنین ناکارآمدی‌ای به صورت قرینه متصل لُبی، در تکوّن ظهور در دلیل نقش ایفا کند؛ در این حالت، اگر آن دلیل لفظی، عام یا مطلق باشد، این قرینه متصل لُبی مانع انعقاد عموم و اطلاق می‌شود و ظهور کلام با توجه به این قرینه، از ابتدا مقید منعقد می‌شود، اما اگر آن دلیل لفظی، نصّ در شمولیت (در مقابل عموم و اطلاق که ظاهر در شمولیت هستند) باشد، ظهور اولی دلیل - پس از بررسی تمامی قرائن متصل به کلام - بر آن معنای ناکارآمد تمام نمی‌شود، بلکه عُرف، آن دلیل را به نزدیک‌ترین معنایی که اولاً کارآمد باشد و ثانیاً، لفظاً، عرفاً تاب آن را داشته باشد و عرفاً قابل استناد به گوینده باشد، حمل می‌کند. به عبارت دیگر، ظهور اولی دلیل منطبق بر آن معنا منعقد می‌شود.

وقتی می‌گوییم دلیل لفظی اگر نص در شمولیت بود و از نظر عرف ناکارآمد مطلق بود، عرف آن را به معنای دیگری تأویل می‌برد، گمان نشود که تأویل با نص بودن ناسازگار است؛ زیرا مراد ما از نص، نص در شمولیت است و ممکن است دلیل لفظی از جهت شمولیت نص باشد و از دیگر جهات ظاهر باشد و ظاهر، قابل تأویل است.

به هر حال، اگر چنین معنای کارآمدی برای آن لفظ در نزد عرف وجود نداشت، عرف، آن دلیل را مجمل خواهد دانست، ولی اگر ناکارآمدی حکم مستفاد از دلیل، از چنین وضوحی برخوردار نباشد، ولی ناکارآمدی مطلق برای آن از سوی فقیه محرز باشد - به صورت دلیل لُبی منفصل - مانع از حجیت ظهور اولی دلیل شده، سبب تأویل آن به معنایی می‌شود که اولاً کارآمد باشد و ثانیاً، لفظاً تاب آن را داشته باشد؛ به گونه‌ای که اگر عرف را به آن دلیل لُبی منفصل متوجه کنند، پذیرای آن معنای مأول برای آن لفظ می‌شود. در اینجا نیز اگر چنین معنایی موجود نباشد، دلیل مجمل می‌شود.

شایان ذکر است، در هر دو حالت استظهار اولی و ثانوی، فرض بر آن است که صدور دلیل لفظی قطعی و محرز باشد؛ وگرنه، در مواردی که تأویل ممکن نیست و دلیل، مجمل می‌شود، مجال بحث از عدم احراز صدور مطرح است که در عنوان پیشین بیان شد. برای مثال، تأویل دلیل لفظی به قرینه ناکارآمدی، می‌توان ناکارآمدی شرط رؤیت خاص زنا را، در اعتبار شهادت به آن ارائه کرد.

۳. نقش کارآمدی در حل تعارض ادله

پیش از ورود به بحث، بیان دو نکته در توضیح محل بحث لازم است:

نخست، آن که دخالت عنصر کارآمدی در حل تعارض ادله، منوط به پذیرش چند پیش فرض است:

- روایت مشتمل بر حکم ناکارآمد را از حیث صدور، حجت بدانیم، یعنی ناکارآمدی حکم را نشانه عدم صدور آن ندانیم؛ زیرا در غیر این صورت، مورد از موارد تمیز حجت از لاجت می شود؛ نه تعارض دو دلیل، یعنی نه ناکارآمدی موقعیتی را و نه ناکارآمدی مطلق را سبب احراز عدم صدور آن ندانیم.

- در باب تعارض - مانند آخوند خراسانی - قائل به تخییر مطلق حتی با وجود مرجحات نباشیم؛ زیرا بنا بر مبنای آخوند (نک: آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۴۵)، مرجحیت مرجحات بی معنا خواهد بود و حتی با وجود مرجحات (یعنی آنچه دیگران مرجح می دانند) باز تخییر ثابت خواهد بود.

- در مرجحات باب تعارض - همانند شیخ انصاری (نک: شیخ انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۷۵) - قائل به تعدی از مرجحات منصوصه باشیم؛ زیرا کارآمدی از مرجحات منصوصه نیست.

دوم، آن که اگر در ناکارآمدی مطلق به لزوم تأویل قائل بودیم، این نوع ناکارآمدی از محل بحث خارج می شود؛ زیرا در روایات متعارض، زمانی به علاج تعارض پرداخته می شود که هر دو روایت از نظر سند و دلالت فی حد نفسه حجت باشند. اگر ناکارآمدی مطلق را مستلزم لزوم تأویل دلیل بدانیم، بدین معنا خواهد بود که ظهور روایت مشتمل بر حکم ناکارآمد را حجت ندانسته ایم. برخی اصولیین، مانند این مسئله را در بحث انقلاب (تبدل) نسبت مطرح کرده اند. اگر دو روایت، متعارض بودند، ولی یکی از آنها مخصّص داشت، نخست باید میان آن روایت و مخصّص جمع دلالی کرد و اگر با این جمع دلالی، نسبت بین دو روایت متعارض تغییر کرد، نسبت جدید، معیار علاج قرار خواهد گرفت؛ نه نسبت سابق.





اما اگر در ناکارآمدی مطلق به لزوم تأویل قائل نبودیم، این نوع از ناکارآمدی نیز داخل محل بحث باقی می‌ماند. مبنای مختار نویسنده - آن گونه که در عنوان «نقش کارآمدی در استظهار از ادله» بیان شد - لزوم تأویل است و از همین رو، از آن بحث نمی‌کند و تنها به آن اشاره می‌کند.

پس از روشن شدن محل بحث، می‌توان مطالب زیر را در نقش کارآمدی حکم شرعی در حل تعارض ارائه داد:

مطلب نخست: اگر روایات مربوط به یک حکم شرعی متعارض بودند و در ترتیب مرجحات، نوبت به مرجحات دلالی رسید و یکی از دو حکم نتواند اهداف خود را تأمین کند و ناکارآمد مطلق - نه ناکارآمد موقعیتی و عارضی - به شمار آید، بنا بر مبنای مختار - که ناکارآمدی مطلق حکم مستفاد از دلیل را، مستلزم لزوم تأویل می‌داند - این نوع ناکارآمدی، نقشی در حل تعارض ندارد، ولی تعارض را سالبه به انتفای موضوع می‌کند؛ زیرا آن گونه که گفته شد، نخست باید دلیل ناکارآمد را تأویل بُرد و با این کار، تعارضی مفروض نخواهد بود، اما بنا بر رأی غیر مختار که آن را نیازمند تأویل نمی‌داند، کارآمدی حکم دیگر، سبب اقریبیت به واقع دلالت روایت آن می‌شود؛ زیرا گرچه ناکارآمدی مطلق را سبب عدم اعتبار دلیل ندانیم، دلالت دلیل را تضعیف می‌کند؛ یعنی اعتماد فقیه را به این که معنای دلیل، همان معنای ناکارآمد است، تضعیف می‌کند. برای مثال، در همان مثال رؤیت خاص در شهادت به زنا، اگر فرض کنید که روایات کفایت مطلق رؤیت را نص در اطلاق و در نتیجه، معارض با روایات اشتراط رؤیت خاص باشد؛ به گونه‌ای که جمع عرفی به حمل مطلق بر مقید منتفی شود، در این حالت گفته می‌شود که دلالت روایات اشتراط رؤیت خاص، به دلیل ناکارآمدی مطلق، ضعیف است و در این تعارض، مرجوح به حساب می‌آید.

مطلب دوم: در حالت پیشین، اگر یکی از دو حکم، ناکارآمد موقعیتی و عارضی باشد، یعنی مثلاً تنها در شرایط خاص زمانه ما ناکارآمد باشد (یعنی فقیه احراز نکند که پیش از این نیز ناکارآمد بوده، یا پس از این نیز ناکارآمد خواهد بود)، در چنین حالتی، کارآمدی یکی نمی‌تواند سبب اقریبیت به واقع روایت آن شود؛ زیرا این نوع از

ناکارآمدی سبب تضعیف دلیل نمی‌شود و هر حکم شرعی‌ای ممکن است با این نوع از ناکارآمدی روبه‌رو شود؛ زیرا ناکارآمدی موقعیتی مربوط به موقعیت اجرای حکم است؛ نه مربوط به دلالت دلیل.

ممکن است این نکته به ذهن بیاید که جاودانگی احکام شریعت، اقتضا می‌کند برای همیشه کارآمد باشند؛ بنا بر این، دلالت دلیلی که حکمش این اقتضا را محقق می‌کند و مانع ندارد، قوی‌تر از دلالت دلیلی است که این اقتضائش با مانع موقعیتی و موقت روبه‌رو است و این اقوی بودن دلالت، سبب تقدم در حالت تعارض می‌شود.

توضیح آن که یکی از ابزارهای شارع برای تأمین جاودانگی احکام، این است که قیود حکم را به گونه‌ای تنظیم کند که در همه اعصار و امصار قابل اجرا و کارآمد باشند. مانند این سخن را شهید صدر در توجیه منطقه الفراغ گفته است. او معتقد است که شارع برای تأمین جاودانگی احکام، در منطقه‌ای از موضوعات احکام (یعنی روابط انسان با طبیعت) که غالباً با تغییر و تحوّل مواجه می‌شود، برخی از احکام خود را به صورت حکم الزامی جعل نکرده، بلکه آن را مباح (به معنای اعم) قرار داده است تا دست حاکم اسلامی در پُر کردن آن با احکام الزامی حکومتی و موقعیتی باز باشد. در بحث ما نیز ذهنیت یاد شده عقده است که شارع برای تأمین جاودانگی احکام، قیود موضوع حکم خود را به گونه‌ای تنظیم می‌کند که با موانع موقعیتی و موقت ناکارآمدی روبه‌رو نشود. پس، دلالت دلیلی که از چنین ویژگی‌ای برخوردار نیست - در ظرف تعارض - ضعیف‌تر از دلالت دلیلی است که این ویژگی را دارد.

اما در پاسخ به این ذهنیت، گفته می‌شود: اولاً مانع (ناکارآمدی) موقعیتی و موقت، خارج از قلمرو دلالت دلیل است؛ پس نه فقدان آن سبب اقوی بودن دلالت می‌شود و نه وجود آن سبب تضعیف دلالت. ثانیاً، حتی اگر این ذهنیت صحیح باشد، تنها در مقام ثبوت و جعل و تشریح الهی کارایی دارد و نمی‌تواند نقشی در مقام اثبات و کشف و استنباط داشته باشد. شهید صدر نیز هرگز از ادعای خود در مقام کشف احکام و دلالت ادله استفاده نکرده است که برای مثال، بگوید فلان موضوع از موضوعات مبتلا به تغییر و تحوّل است، پس دلالت دلیل آن بر حکم الزامی ضعیف می‌شود. ثالثاً، همان‌گونه که





شهید صدر از ادعای خود استفاده کرده است، در مواجهه با حکم ناکارآمدِ موقعیتی، این احکام ولایی و حکومتی است که نقش ایفا می‌کند. احکام ولایی و حکومتی مربوط به مقام اجرای احکام هستند؛ همان‌گونه که موانع موقعیتی و موقتِ کارآمدی احکام نیز مربوط به مقام اجرای آنها هستند.

در مثالِ انحصار تعزیر در تازیانه، وقتی فقیه آن را برای زمانهٔ خودش ناکارآمد ببیند، نباید در استنباط خود تغییر ایجاد کند، بلکه باید با تصرفات ولایی مشکل را حل کند؛ آن‌گونه که امام خمینی علیه السلام در پاسخ به سؤالی که شورای نگهبان دربارهٔ تعزیرات کرده بود - و فتوای ایشان انحصار تعزیر در تازیانه بود - آنان را به فتوای فقیه دیگری ارجاع دادند تا مشکل، با قانون (یعنی حکم ولایی) حل شود.

به هر حال، از مثال‌هایی که می‌توان برای نقش کارآمدی در حل تعارض بیان کرد، مسئلهٔ شکل تعزیر است. چند دسته روایت در باب تعزیر وجود دارد: (اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۴۹) دستهٔ نخست، مشتمل بر کلمهٔ تعزیر و مقید به ضرب است؛ مانند روایاتی که عدد یا بازهٔ عددی را در ضرب تازیانه برای تعزیر بیان کرده‌اند (شیخ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۷۵، ح ۱) یا تعداد ضرب را به نظر حاکم موکول کرده‌اند؛ (شیخ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۲۸، ح ۶). دستهٔ دوم، مشتمل بر کلمهٔ تعزیر است؛ بدون این که مصداق یا اندازهٔ معینی برای آن بیان کرده باشد؛ مانند روایاتی که دربارهٔ تعزیر افترا به اهل کتاب (شیخ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۰۰، ح ۴) و هجاء (شیخ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۰۴، ح ۵) وارد شده است و دستهٔ سوم، بدون تعبیر به تعزیر، مصداق یا مصداقی مانند ضرب، تراشیدن سر و گرداندن در میان محل (شیخ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۹۹، ح ۳؛ شیخ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۱۳، ح ۱۳)، حبس و گرفتن پول را به عنوان مجازات بیان کرده است.

بر این اساس، در بین فقها نیز برخی به انحصار تعزیر در تازیانه قائل هستند، مانند ابو‌الصلاح حلبی (ابو‌الصلاح حلبی، بی‌تا، ص ۴۲۰) و برخی شکل معینی را برای آن قرار نداده‌اند؛ مانند علامه حلّی (علامه حلّی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۴۹) و آیه الله منتظری (منتظری، ۱۴۰۹ق، صص ۳۱۸-۳۲۴) و موسوی اردبیلی (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، صص ۴۲-۵۵).

در این نوشتار به استدلال‌های این دو قول و نقض و ابرام‌های آنها کاری نداریم و خوانندگان می‌توانند به منابع آن رجوع کنند، اما به این نکته اشاره می‌کنیم که عدم تأمین اهداف تعزیر به تازیانه از سوی برخی از فقها به عنوان مستند در ترجیح روایات دسته سوم آمده است.

توضیح آن که گروه نخست از فقها بر این اعتقادند که تازیانه، قدر متیقن تعزیر است و از این طریق به اثبات انحصار تعزیر در آن پرداخته‌اند. برخی از پاسخ‌هایی که به این استدلال داده شده است، بر عدم کارآمدی انحصار تعزیر به تازیانه مبتنی شده است. موسوی اردبیلی، می‌گوید:

علاوه بر این که ما به وجدان می‌بینیم برخی گنهکاران از روی عمد، تن به ضربات تازیانه می‌دهند تا مشهور شوند و عقده نقص و حقارت خود را ارضا کنند و شاید از باب «مخالفت کن تا شناخته شوی» باشد؛ آن گونه که اهل لهو و روسپیان اینگونه‌اند و معلوم است که در این حالت زدن آنان جایز نیست؛ زیرا ما را به اهداف متوقع از تأدیب نمی‌رساند؛ بلکه اگر نوع دیگری از تأدیب سبب بازدارندگی آنان شود اجرای همان نوع، متعین است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۵۱).

حقیر معتقد است صاحب این سخن، به دلیل وجود اخبار متعارض است که جرئت پیدا کرده با تمسک به ناکارآمدی تازیانه در برخی از موارد تعزیر، انحصار تعزیر در تازیانه را رد کند؛ شاهد این مسئله، تعبیر ابتدای این تعبیر (یعنی: مع) است که نشان از دلیل تبعی بودن آن دارد، و گر نه معلوم نیست در صورت عدم وجود اخبار دسته سوم، صاحب این سخن، روایات دسته نخست را به راحتی این گونه کنار بگذارد. به همین دلیل، این مثال را برای کاربرد کارآمدی در حل تعارض آوردیم.

مطلب سوم: در حالت پیشین، اگر حکم یک طرف تعارض، نسبت به گذشته کارآمد بود و در زمان حال، ناکارآمد باشد و فقیه احراز کند که از این پس نیز ناکارآمد خواهد بود، بعید نیست بتوان این حالت را به ناکارآمدی کلی ملحق کرد. مستند این الحاق می‌تواند مبنای جاودانگی شریعت باشد.



فقه



توضیح آن که یکی از مبانی کلامی فقه، جاودانگی شریعت است و اعتبار ادله شرعی احکام، منوط به سازگاری آنها با این مبنا است. اگر حکمی برای گذشته کارآمد بوده و برای آینده نیز می‌تواند کارآمد باشد و تنها در زمان حال - به صورت عارضی و موقعیتی - ناکارآمد باشد، این نوع از ناکارآمدی، با جاودانگی آن ناسازگار نیست، اما اگر کارآمدی آن منحصر به گذشته باشد و در زمان حال و آینده ناکارآمد باشد (یعنی فقیه احراز کند که این حکم برای آینده نیز تا ابد ناکارآمد خواهد بود)، این نوع از ناکارآمدی، با جاودانگی آن منافات دارد. به عبارت دیگر، از بین رفتن کارآمدی برای همیشه، با جاودانگی ناسازگار است.

البته، احراز ناکارآمدی حکم شرعی تا ابد، متعسر یا متعذر است؛ زیرا شرایط آینده و به ویژه دوران حکومت امام زمان (عج) برای فقیه چندان قابل احراز نیست. بنا بر این، نویسنده این فرض را بدون مثال می‌داند.

برخی معتقدند حکم اسلام باید قابلیت اجرا در حکومت جهانی حضرت ولی عصر (عج) را داشته باشد (هادوی تهرانی، ۱۳۷۷، ص ۴۰۲). از این سخن می‌توان نتیجه گرفت که معیار کارآمدی، کارآمدی در زمان حکومت جهانی آن حضرت است و اگر حکمی در گذشته و زمان حال و حتی در آینده تا پیش از زمان ظهور آن حضرت کارآمد باشد، ولی برای آن حکومت کارآمد نباشد ناکارآمد خواهد بود. پس، معیار اصلی کارآمدی، کارآمدی در زمان حکومت جهانی آن حضرت است. بنا بر این مبنا، حکم محل بحث ناکارآمد مطلق خواهد بود؛ زیرا کارآمدی در غیر حکومت جهانی ولی عصر (عج) برای آن کافی نیست.

اما اگر بخواهیم مثالی را برای چنین فرضی مطرح کنیم - که البته، به مسئله نقش کارآمدی در تشخیص جهت صدور شبیه‌تر است تا به نقش آن در حل تعارض - می‌توان به تلقی برخی، نسبت به احکام عبید و اماء اشاره کرد. اینان معتقدند اسلام خواسته است با وضع احکام مربوط به آزادی عبید و اماء (مانند احکام مربوط به عتق و مکاتبه و امّ ولد) موضوع آن را آرام آرام در جامعه منتفی کند و در واقع، کشف می‌شود که از ابتدا نیز کل احکام عبید و اماء، جاودان و جزء شریعت دین خاتم نبوده است. از

دیدگاه نویسنده، جمع بین مبنای جاودانگی احکام اسلام و آنچه اینان در باره احکام یاد شده گفته‌اند، این خواهد بود که این احکام را موقعیتی و موقت و صادر از شأن ولایت بدانیم. البته، نویسنده در خصوص موضوع احکام عبید و اماء، نه اصل این ادعا را و نه قابلیت حمل ظواهر ادله آن بر این ادعا را نمی‌پذیرد و آن را تنها به عنوان مثالی فرضی برای این موضوع مطرح می‌کند.

در اینجا پاسخ به یک پرسش لازم است. شریعت اسلام، احکامی را مخصوص دوران غیبت وضع کرده است که نه پیش از آن و نه بعد از آن کارایی ندارد و کسی نیز ادعا نکرده است که اینها با جاودانگی احکام ناسازگاراند. چه فرقی میان احکام مخصوص دوران غیبت و احکامی که از این پس تا ابد ناکارآمدند، وجود دارد؟ کارآمدی هر دو مربوط به برهه‌ای از زمان است. اگر اختصاص حکم به دوران غیبت، منافاتی با جاودانگی شریعت نداشته باشد، اختصاص حکم به چهارده قرن نخست نیز همین‌طور خواهد بود.

برای مثال احکام اختصاصی زمان غیبت، می‌توان به استجاب دعاهایی که مربوط به زمان غیبت هستند، مانند «اللهم إنا نشكو إليك فقد نبينا و غيبة ولينا...» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۱۱۱) و مانند احکامی که به دلیل اشتراط حضور امام معصوم، وضعیت خاصی در دوران غیبت پیدا می‌کنند؛ مانند وجوب تخییری نماز جمعه در دوران غیبت، (نک: غروی تبریزی، ۱۴۱۰ق، ص ۵۸) اشاره کرد.

در پاسخ می‌توان گفت:

اولاً، دوران غیبت - در منابع و متون دینی - دورانی معین و شناخته شده در دین است؛ یعنی دورانی است که ابتدا و انتهای آن به یک امر دینی گره خورده است؛ زیرا اصل امامت یک امر دینی است. البته، بنا بر نگاه توحیدی به تدبیر عالم، همه دوران‌های تاریخی، الهی هستند، اما همه آنها مربوط به آموزه‌های دینی نیستند. دینی بودن این دوران، سبب می‌شود تعیین حکم در آن، به عنوان یک مقطع تاریخی در جغرافیای تاریخ، با جاودانگی شریعت سازگار باشد. غیر معلوم بودن زمان انتهای آن نیز در عدم منافات آن با جاودانگی حکم، بی‌تأثیر نیست.



فقہ



ثانیاً، فرق است بین این که موضوع یک حکم، اختصاص به یک دوران - مانند دوران غیبت - داشته باشد و بین این که موضوع حکم، مطلق باشد، اما کارآمدی آن اختصاص به یک دوران داشته باشد. احکام اختصاصی دوران غیبت از سنخ نخست هستند و تنها موضوعشان مختص یک دوران است. کارآمدی یک حکم بر اساس قلمرو موضوع سنجیده می‌شود. اگر یک حکم در قلمرو موضوع کارآمد باشد، آن حکم کارآمد خواهد بود.

۴. نقش کارآمدی در تشخیص شأن صدور حدیث

بحث تشخیص شأن صدور حدیث، از مباحث مهم در به حجیت رساندن روایت در مقام استنباط است. در حجیت حدیث از سه زاویه (سند، دلالت و جهت صدور) بحث می‌شود که تشخیص شأن معصوم در صدور، مربوط به زاویه سوم است. در جهت صدور، آنچه بیشتر مورد توجه قرار گرفته است، جهت تقیه است و تشخیص شأن معصوم در صدور حدیث، کمتر مورد توجه بوده است. از جمله کارایی‌های تشخیص شأن صدور حدیث، تشخیص ثابت یا متغیر بودن حکم مستفاد از حدیث است. اگر حدیث از شأن تبیین دین معصوم یا از شأن ولایتش بر کل امت اسلام (نک: امام خمینی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۳؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۲۱؛ امام خمینی، ۱۳۸۵، صص ۴۹-۵۹) صادر شده باشد حکم مستفاد از آن، حکم ثابت شرعی یا ولایی است و اگر مثلاً از شأن ولایت او بر مردم زمانش باشد، حکم متغیر خواهد بود. برای نمونه، می‌توان به روایات فروش اسلحه به کفار اشاره کرد. روایات متعارضی در این باره وجود دارد: برخی از آنها فروش اسلحه را ممنوع و برخی جایز کرده‌اند. چهار نوع جمع برای حل این تعارض بیان شده است: ۱. اختصاص جواز به آنچه مستقیماً در قتال استفاده نمی‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۵۷، ذیل روایت ۲)؛ ۲. اختصاص جواز به صورت علم به استفاده از آن در برار کفار (شیخ طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۵۷، ذیل روایت ۲)؛ ۳. اختصاص جواز به صورت هدنه؛ (شیخ انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۱۴۸)؛ ۴. اختصاص جواز به فروش اسلحه به مخالفین (به نقل از: امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۲۲۹)، اما اطلاق هیچ یک از دو حکم اطراف این تعارض، حتی پس از این چهار جمع کارآمد نیست، یعنی اگر

فروش اسلحه را به طور مطلق، یا در هر یک از این چهار جمع، جایز بدانیم (و همچنین در طرف حرمت فروش)، باز حکم آن کارآمد نیست و حکومت را با چالش ناکارآمدی حکم مواجه می‌کند؛ زیرا طبیعت چنین حکمی تاب تحمل اطلاق را ندارد و وابسته به موقعیت خاص هر زمان است. امام خمینی علیه السلام معتقد است که تصمیم‌گیری درباره فروش اسلحه به کفار یا به مخالفین - چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ - یک تصمیم‌گیری حکومتی است و ضابطه ثابت ندارد (امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۲۲۸). البته، ایشان تصریح نکرده که مبنای سخنشان آن است که روایات وارده در این زمینه، از شأن ولایت اهل بیت علیهم السلام صادر شده است؛ ولی نویسنده آن را مبنای آن سخن می‌داند.

به هر حال، روایات این مسئله می‌تواند مثال برای دو نوع کارایی برای کارآمدی حکم مستفاد از دلیل باشد: یکی برای محل بحث که ناکارآمدی حکم مستفاد از روایت، نشانه صدور آن روایت از شأن ولایت معصوم است و دیگری برای بحث نقش کارآمدی در حل تعارض که مبتنی بر تصرف در جهت صدور روایات متعارض و حمل آنها بر صدور از شأن ولایت است.

۵. نقش کارآمدی در توسعه دایره طلب مولی بدون توسعه در موضوع حکم

برای تحدید محل بحث این عنوان، باید اموری را از باب مقدمه بیان کرد:

- شارع، خود، مسئول بیان حدود و قیود مطلوب خود است؛ یعنی از وظایف شارع در مکلف کردن بندگان آن است که موضوع تکلیف خود را معین کند و این معین کردن را به روش‌های عقلایی به آنان برساند.

- بنا بر مبنای صحیح «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد»، شارع از تکالیف خود اغراضی را دنبال می‌کند. این اغراض حصول همان مصالح و پرهیز از همان مفاسد است. این مصالح و مفاسد در رتبه حکمت‌های احکام و مقاصد شریعت است، نه در رتبه علت‌های احکام.

- تحقق این اغراض در زمان امتثال احکام، به صورت نوعی و غالبی است و ممکن است - در برخی موارد نادر - حکم امتثال شود، ولی غرض مولا در آنجا





موجود نباشد. این به دلیل آن است که این مصالح و مفاسد و اغراض مولا علت منحصر حکم نیستند. همچنین ممکن است در جایی این مصالح و مفاسد و اغراض موجود باشد، اما شارع آنجا را داخل در موضوع حکم قرار نداده باشد و این به دلیل آن است که این مصالح و مفاسد و اغراض علت تامه حکم نیستند. پس از بیان این سه مقدمه، مسئله این عنوان آن است که اگر فقیه موضوع حکم و غرض شارع را می‌داند و در زمانی احراز کند که غرض شارع از حکم، به طور عمومی و شایع (نه به طور موردی و نادر) با امثال حکم با موضوع خودش تأمین نمی‌شود، آیا فقیه افزون بر امثال آن حکم، تکلیفی نسبت به آن غرض کشف می‌کند یا نه؟ ارتباط این مسئله با نقش کارآمدی از آنجاست که چنین حکمی در فرض مسئله از دیدگاه فقیه ناکارآمدی موقعیتی و موقت دارد. آیا این ناکارآمدی، تکلیفی را نسبت به آن غرض پدید می‌آورد؟ یعنی فقیه تأثیر این ناکارآمدی را در تحدید موضوع و یا در تعیین حکم آن موضوع دنبال نمی‌کند، بلکه تأثیر این ناکارآمدی را در اثبات یک حکم جدید در باره آن غرض جست‌وجو می‌کند.

در اینجا این نکته برای ما مهم نیست که اگر تکلیفی نسبت به غرض حاصل شود، مکلف باید چگونه این تکلیف را امثال کند، آیا با امثال مستقل یا با امثالی در ضمن امثال آن حکم.

این مسئله در علم اصول فقه، ذیل بحث از شک در تعبدیت امر مطرح شده است و ما از آن در بحث خود بهره می‌گیریم. این مسئله سه فرض دارد که در دو فرض آن تحصیل غرض لازم است و در یک فرض آن تحصیل غرض لازم نیست:

- فرض نخست آن که آن غرض، از اموری باشد که شارع امکان ابراز آن را ندارد؛ مانند قصد امر و فقیه احتمال دهد که قصد امر در غرض شارع دخیل است، نمی‌تواند به اطلاق امر تمسک کند و اینجا مجرای احتیاط است.

- فرض دوم آن که فقیه از دلیل دیگری - مانند اجماع یا عقل - احراز کند که شارع آن غرض را به طور حتم می‌خواهد، گرچه موضوع حکم خود را مقید به آن غرض نکرده باشد. در اینجا نیز آن دلیل دیگر، تحصیل آن غرض را واجب می‌کند.

- فرض سوم آن که آن غرض، نه از اموری باشد که ابراز آن برای شارع ممنوع است و نه دلیل دیگری لزوم آن را اثبات کند. اینجا مجرای براءت است و مکلف نسبت به آن غرض، تکلیفی زائد بر امتثال همان تکلیف اول ندارد؛ گر چه آن تکلیف، غرض خود را به طور غالبی و عمومی - البته، به طور موقت - نتواند تأمین کند.

برای مثال، اگر فقیه احراز کند که غرض شارع از حد سرقت یا حد قیادت، بازدارندگی آن است و بداند که بازدارندگی، جزء موضوع آن نیست و نیز احراز کند که امروز در جامعه او این مجازات، بازدارندگی ندارد. آیا علم او به این غرض شارع و احراز عدم تأمین آن توسط اجرای آن حکم، سبب می شود تکلیف جدیدی نسبت به آن غرض به دست آید یا نه؟ و برای مثال، افزون بر اجرای حد یاد شده، مجازات دیگری که بازدارندگی را تأمین کند، مشروع شود.

شایان ذکر است، اکنون در صدد بیان این مسئله نیستیم که آیا این ناکارآمدی، مانع اجرای حد یاد شده می شود یا نه؛ زیرا این مسئله مربوط به مقام اجرای حکم است و نه استنباط حکم.

از دیدگاه نویسنده، فرض نخست - که شارع امکان ابراز مطلوبیت مستقل غرض را نداشته باشد - در مسئله کارآمدی محقق نیست و شارع این امکان را دارد. پس، مسئله دائرمدار وجود و عدم دلیل دیگری بر لزوم تحصیل غرض است و پس از فحص فقیه از مجموع ادله و یأس از یافتن دلیل بر لزوم تحصیل آن غرض، اصل بر عدم دلیل است.^۱

۶. نقش کارآمدی در تحدید موضوع احکام شرعی

مقصود از بازنگری در تحدید موضوع حکم شرعی، آن است که حکم مستفاد از دلیل، با قطع نظر از عنصر کارآمدی، دارای موضوع معینی باشد و حتی ممکن است فتاوایی

۱. برای مطالعه این مسئله در علم اصول فقه، به منابع آن در بحث تعددی و توصلی رجوع شود (برای نمونه، نک: حاج عاملی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۳۳؛ موسوی خویی، ۱۳۵۲، صص ۱۱۵ و ۱۲۱، امام خمینی، ۱۲۷۹ق، صص ۹۱ - ۹۲؛ حسینی حائری، ۱۴۰۷ق، صص ۵۸۹ - ۵۹۱؛ لنگرودی، ۱۳۷۹، صص ۱۹۰ - ۱۹۴؛ مکارم شیرازی، بی تا، ج ۳: ص ۱۵۵).





نیز بر اساس آن وجود داشته باشد، ولی فقیه با توجه به ناکارآمدی حکم مستفاد از دلیل، در تحدید موضوع حکم، بازنگری کند و آن را به گونه‌ای باز تعریف کند که ناکارآمد نباشد. آیا کارآمدی این کارکرد را دارد؟

آن گونه که در عنوان «نقش کارآمدی در استظهار از ادله لفظی» گفته شد، ناکارآمدی موقعیتی و موقت، این کارایی را ندارد؛ ولی ناکارآمدی مطلق و کلی، این کارایی را دارد. این کارایی در ناکارآمدی مطلق، دو حالت دارد: یکی در جایی که ناکارآمدی، در حد ارتکاز عمومی مردم زمان نص باشد و این ارتکاز توسط فقیه احراز شود که به صورت قرینه متصل لبی، در تکوّن ظهور اولی نقش ایفا می‌کند و دیگری در جایی که از چنین وضوحی برخوردار نباشد، ولی فقیه آن را احراز کند که به عنوان قرینه منفصل، مانع از اعتبار ظهور اولی و مستلزم تأویل دلالت دلیل می‌شود.

دو نکته در اینجا شایان ذکر است:

نخست، آن که بازنگری در تحدید موضوع حکم در همین مرحله تأویل رخ می‌دهد. ادعای این نوشتار آن است که تأویل دلالت دلیل، غالباً در ناحیه موضوع حکم صورت می‌گیرد و تأویل در ناحیه خود حکم از دیدگاه عرف کمتر تحمّل می‌شود؛ زیرا در تأویل، باید یک خلاف ظاهر صورت گیرد. این خلاف ظاهر، یا در ناحیه موضوع است و یا در ناحیه حکم. امکان وقوع مناشی خلاف ظاهر در ناحیه موضوع از سوی راوی بیشتر است. برای مثال، فقیه بگوید: معنای مأول مراد است و شاید راوی، برخی از قیود موضوع حکم را به دلیل تحیل وضوح، نگفته باشد، ولی امکان وقوع این مناشی در ناحیه حکم کمتر است؛ زیرا احکام - چه تکلیفی و چه وضعی - کلیشه‌ای و محدود و سهل‌البیان‌اند و انگیزه تصریح به آن بیشتر از انگیزه تصریح به قیود موضوع است.

دوم، آن که کسانی با عصری‌انگاری احکام مستفاد از روایات، هر روایتی را که حکم آن به نظرشان برای امروز کارایی ندارد، مربوط به عصر نصوص می‌انگارند، در واقع، در تحدید موضوع حکم بازنگری کرده‌اند، ولی از این مسئله غفلت کرده‌اند

که این کارکرد مربوط به ناکارآمدی مطلق و کلی است و ربطی به ناکارآمدی موقت ندارد. عصری‌انگاری این روایات، به معنای کارآمدی آن در زمان نصوص و به تبع، انکار ناکارآمدی مطلق آن است.

به هر حال، برای تأویل دلیل در ناحیه موضوع می‌توان مسئله اشتراط رؤیت خاص در شهادت به زنا را مثال زد. جواز شهادت، ناحیه حکم است و قیود رؤیت، ناحیه موضوع است که فقیه - به فرض - پس از احراز ناکارآمدی مطلق در آن، آن را به معنای رؤیت در اصل زنا - نه رؤیت خاص - تأویل می‌برد. نویسنده، مثال فقهی برای تأویل در ناحیه خود حکم پیدا نکرد. شاید بتواند با تأملاتی حمل امر بر استحباب در برخی موارد را از این موارد شمرد که در این مختصر مجال بررسی آن نیست، ولی در روایات اخلاقی می‌توان به تأویل در صیغه تفضیل در مقایسه ثواب برخی از طاعات با یکدیگر، یا مقایسه برخی از معاصی با یکدیگر مثال زد (نک: عالم‌زاده نوری، ۱۳۹۶، صص ۲۲۶-۲۳۰) که گر چه خارج از موضوع این نوشتار است، ولی برای تبیین مقصود از تأویل در ناحیه حکم در مقایسه با تأویل در ناحیه موضوع مفید است.

نتیجه‌گیری

معیار کارآمدی حکم شرعی، توانایی حکم شرعی در تأمین اغراض آن و سازگاری با اغراض دیگر احکام شرعی و مقاصد شریعت و اهداف دین است و انسان می‌تواند در حیطة احکام اجتماعی، فی‌الجمله آن را بشناسد. ناکارآمدی حکم شرعی، به ناکارآمدی مطلق (= کلی) و موقعیتی (= موقت) تقسیم می‌شود.

ناکارآمدی مطلق، می‌تواند اعتبار دلیل را مخدوش کند، در استظهار از دلیل لفظی دخیل باشد و سبب تحدید دایره موضوع، در قالب تأویل ظاهر دلیل شود. ناکارآمدی موقعیتی می‌تواند در حل تعارض مؤثر باشد، در شناخت شأن صدور حدیث دخالت کند، اما در اثبات تکلیف نسبت به غرض شارع از حکم شرعی، زائد بر موضوع حکم، به کار نمی‌آید.



فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. ابن بابویه قمی، أبی جعفر محمد (شیخ صدوق). (بی تا). کتاب من لا یحضره الفقیه. (ج ۲). تصحیح و تعلیق: علی اکبر غفاری). قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۲. ابن بابویه قمی، أبی جعفر محمد (شیخ صدوق). (۱۳۸۹ ق). علل الشرایع. (ج ۲). نجف عراق: منشورات المكتبة الحیدریة.
۳. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری). (۱۴۲۰ ق). کتاب المکاسب. (ج ۱). قم: کنگره جهانی بزرگداشت دوستان سالگر تولد شیخ انصاری، مجمع الفکر الإسلامی.
۴. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری). (۱۴۲۴ ق). فرائد الأصول. (ج ۴). چاپ پنجم. قم: لجنة تحقیق تراث الشيخ الأعظم، مجمع الفکر الإسلامی، المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاری.
۵. ایروانی، باقر. (۱۴۲۷ ق). دروس تمهیدية فی الفقه الاستدلالي علی المذهب الجعفری. (ج ۳). چاپ دوم). قم: ناشر: بی تا.
۶. حاج عاملی، محمد حسین. (۱۴۲۴ ق). إرشاد العقول الی مباحث الأصول، [تقرير درس آية الله جعفر سبحانی تبریزی]. (جلد ۱). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۷. حُرّ عاملی، محمد بن حسن. (شیخ حُرّ عاملی). (۱۴۱۴ ق). تفاصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة. (ج ۲۸). قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
۸. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۱۷ ق). مباحث الأصول (تقرير بحث آية الله محمدباقر صدر). (ج ۱). قم: مطبعة مركز النشر، مكتب الإعلام الاسلامی.
۹. حلبی، ابو الصلاح. (بی تا). الكافي فی الفقه. (تحقیق: رضا استادی). قم: مكتبة الإمام أمير المؤمنين علی عليه السلام العامة.
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علّامه حلّی). (۱۴۲۰ ق). تحرير الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية. (ج ۵). قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام.
۱۱. خراسانی، محمد کاظم (آخوند خراسانی). (۱۴۰۹ ق) کفاية الأصول. قم: تحقیق و نشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم.
۱۲. سبکی. (بی تا). فتاوی السبکی. (ج ۲). (از برنامه: المكتبة الشاملة) بیروت-لبنان.



فقه

۱۳. طوسی. محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۳۶۳ق). الاستبصار فيما اختلف من الاخبار. (ج ۳ و ۲. چاپ چهارم). تحقیق و تعلیق: حسن موسوی خراسان. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۴. طوسی. محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۳۶۵ق). تهذیب الأحکام فی شرح المقنعة للشیخ المفید رضوان الله علیه. (ج ۳). (تحقیق و تعلیق: حسن موسوی خراسان). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۵. عالمزاده نوری، محمد. (۱۳۹۶). استنباط حکم اخلاقی از متون دینی و ادله لفظی، دفتر اول، بررسی چند چالش مهم در اصول لفظی فقه الاخلاق. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۶. عاملی نبطی، محمد بن مکی. (شهید اول) (بی تا). القواعد والفوائد فی الفقه والأصول العربیه. (ج ۱). (تحقیق: عبد الهادی الحکیم). بیروت: منشورات مكتبة المفید.
۱۷. غروی تبریزی، میرزا علی. (۱۴۱۰ق). التنقیح فی شرح العروة الوثقی (کتاب الصلاة) (تقرير بحث آية الله ابوالقاسم موسوی خوئی)، (ج ۱). قم: دار الهادی للمطبوعات.
۱۸. کلینی رازی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. (۱۳۶۷). الفروع من الکافی. (چاپ سوم). (تصحیح و تعلیق: علی أكبر غفاری). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۹. مرتضوی لنگرودی، محمد حسن. (۱۳۷۹). جواهر الأصول (تقرير بحث امام خمینی). (ج ۲). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني علیه السلام.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). انوار الأصول. (ج ۳. چاپ دوم). قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۲۱. منتظری حسینعلی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية. (چاپ دوم). قم: نشر تفکر.
۲۲. موسوی اردبیلی، عبد الکریم. (۱۴۲۷ق). فقه الحدود والتعزیرات. (ج ۱. چاپ دوم) قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمه الله.
۲۳. موسوی خمینی، سید روح الله (امام خمینی). (۱۳۶۸). مکاسب المحرمة. (ج ۱). (تعلیق: مجتبی طهرانی). (چاپ سوم). تهران: مؤسسه اسماعیلیان للطباعة والنشر والتوزیع.
۲۴. موسوی خمینی، سید روح الله (امام خمینی). (۱۳۸۵). الرسائل (تشمّل علی مباحث اللا ضرر، والاستصحاب، والتعادل والترجیح، والاجتهاد، والتقليد، والتقية). (ج ۱). (تذیل: مجتبی طهرانی). تهران: مؤسسه اسماعیلیان للطباعة والنشر والتوزیع.
۲۵. موسوی خمینی، سید روح الله (امام خمینی). (۱۴۱۴ق). بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر. (چاپ سوم). (تحقیق و نشر: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني علیه السلام).



۲۶. موسوی خمینی، سیدروح الله (امام خمینی). (۱۲۷۹ق). لمحات الأصول (تقرير بحث آية الله بروجردی). بی.جا: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخمينی علیه السلام.
۲۷. موسوی خمینی، سیدروح الله (امام خمینی). (۱۴۲۱ق). كتاب البيع. (ج ۱). تهران: مؤسسه تنظيم ونشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۸. موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۳۵۲). أجود التقريرات (تقرير بحث آية الله محمد حسين نائینی). (جلد ۱). قم: مطبعة العرفان.
۲۹. موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). مبانی تکملة المنهاج، منتشر شده در جلد ۴۱ موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی علیه السلام.
۳۰. هادوی تهرانی، مهدی. (۱۳۷۷). مبانی کلامی اجتهاد در برداشت از قرآن کریم. قم: مؤسسه فرهنگی خانه خرد.



فقه

References

* *The Holy Quran.*

1. Qomi, I. B. (Abi Ja'far Muhammad) (Shaikh Saduq). (n.d). *Kitab man La Yahzoroh al-Faqih.* (Vol. 2). Ghaffari, A. A. (Eds.). Qom: Al-Nashr Al-Islami, Al-tabea'h le jama'ah Al-Modarresin be Qom, Al- mosharrafah.
2. Qomi, I. B. (Abi Ja'far Muhammad) (Shaikh Saduq). (1970). *Ellal Al- Sharaye'*. (Vol. 2). Najaf- Iraq: Al-maktabah Al-heydariyah Publications. [In Arabic].
3. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (2000). *Ketab Al-Makaseb.* Qom: International congress of Shaikh Ansari. Majma' al-fekr Al-Eslami. [In Arabic].
4. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (2004). *Faraid Al-Usul.* (Vol. 4). (5th print). Qom Al-Jannat Al-Tahqiq, Torath Al-Shaikh Al-A'zam, Majma' Al-Fikr Al-Islami, Al-Muttamir Al-Alami be monasebah Al-zikr Al-Ma'awiyah Al-Thaniah Le Milad Al-Shaykh Al-Ansari. [In Arabic].
5. Irvani, B. (2007). *Dorous Tamhidiyah fi al-Fiqh al-Istidlali ala al-Mazhab al-Jafari.* (Vol. 3). Qom. [In Arabic].
6. Haj Ameli, M. H. (2004). *Irshad al-'Uqul ela Mabaheth al-Osul,* [Taqrir al-Dars Ayatollah Jafar Sobhani Tabrizi]. (Vol. 1.) Qom: Imam Sadegh Institute. [In Arabic].
7. Hurr Ameli, M. (Shaikh Hur Ameli). (1994). *Tafsil al-vasa'il al-Shi'ah ela-Al-tahsil al-Masa'il al-Shari'ah.* (Vol. 28). Qom: Alullbayt Institute: Le Ehya' Al-Torath. [In Arabic].
8. Hosseini Haeri, S. K. (1997). *Mabahith al-Usul (Reporting the discussion of Ayatollah Mohammad Baqir Sadr)* (Vol. 1.). Qom: Matba'ah markaz al-nashr. Markaz al-e'lam al-Eslami. [In Arabic].
9. Halabi, A. S. *Al-Kafi Fi Al-Fiqh* (Research: Reza Ostadi).Qom: "Al-Maktabah Al-Imam Amir Al-Mu'minin Ala Al-Amat.
10. "Helli", H. b. Y. b. M. (Allameh Helli). (2000). *Tahrir Al-Ahkam Al-Shari'a ala Al-Mazahab Al-Imamiyah.* (Vol. 5). Qom: Imam Sadegh Institute 7. [In Arabic].



فقہ

11. Khorasani, M. K. (Akhund Khorasani). (1989). *Al-Kifayat al-Usul*. Qom: Al-Alulbayt, le -Ehya' Al-Torath Institute.
12. Sabki. (n.d.). *Fatava Al-Sobki*. (Vol. 2). (From the program: al-maktabah, al-shamelah) Beirut: Lebanon.
13. Tusi. M. (Sheikh Tusi). (1944). *Al-Estebzar Fi ma ekhtalafa men al-akhbar* (Vols. 2-3). (4th print). Research and Annotation: Mousavi Khorsan. H. Tehran: Dar al-kotob al-Islamiyah. [In Arabic].
14. Tusi. M. (Shaikh Tusi). (1946). *Tahzib Al-Ahkam Fi Sharh Al-Muqna'a le al-Sheikh Al-Mufid*. (Vol. 3) and (Research and annotation: Mousavi Khorsan. H. Tehran: Dar al-kotob al-islamiyah. [In Arabic].
15. Alamzadeh Nouri, M. (2017). *Inference of moral ruling from religious texts and verbal arguments*, first book, review of some important issues in the verbal principles of ethical jurisprudence. Qom: Islamic Sciences and Culture Academy. [In Persian].
16. Ameli Nabati, M. (Shahid Awal). (n.d.). *Al-qavaid va al-Favaed fi al-figh va al-Osul al- arabiyah*. (Vol. 1). (Research: Abdul Hadi Al-Hakimah). Beirut: Manshurat maktabah al-mufid.
17. Gharavi Tabrizi, M. A. (1990). *Al-Tanqih fi Sharh al-Urwah al-Wothqa (Kitab al-Salah)* (Al-Taqrir bahse Ayatollah Abu al-Qasim Mousavi Khoie). (Vol. 1). Qom: Dar al-Hadi le al-matbua't. [In Arabic].
18. Kelini Razi, A. J. M. Ibn. Y. (1988). *Al-Foru' Min Al-Kafi*. (3rd print). (Correction and annotation: Ghaffari. A. A.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Persian].
19. Mortazavi Langaroudi, M. (2000). *Jawahar al-Osul*. (Imam Khomeini Discussion Report) (Vol. 2). Tehran: The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Persian].
20. Makarem Shirazi, N. (2007). *Anwar al-Osul*. (Vol. 3). (2nd print). Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib School 7. [In Arabic].



فقه

21. Montazeri H. A. (1989). *Al-derasat fi velayat al-figh wa al-faghih al-dowlat al-Islamiyah*. (2nd print). Qom: Tafakor Publications. [In Arabic].
22. Mousavi Ardebili, A. (2007). *Fiqh al-Hudood wa al-Taziraat*. (Vol. 1). (2nd print) Qom: Al-Nashr le jama'te al-mofid. [In Arabic].
23. Mousavi Khomeini, R. (Imam Khomeini). (1989). *Al-Makasib Al-Muharram*. (Vol. 1.). (Annotation: Mojtaba Tehrani). (3rd print). Tehran: Mu'asisat Ismailian le al-taba'te wa al-nashr wa al-towzi'. [In Persian].
24. Mousavi Khomeini, R. (Imam Khomeini). (2006). *Al-Rasa'il (tashtamel Ala al-mabaheth al-lazarar, al-Istishab, al-ta'dol wa al-Tarajih, al-Ijtihad, al-Taqlid, al-Taqiyyah)* (Vol. 1.). (Description: Tehrani, M.). Tehran: Mu'asisat Ismailian le al-taba'te wa al-nashr wa al-towzi'. [In Arabic].
25. Mousavi Khomeini, R. (Imam Khomeini). (1994). *Bada'a al-Dorar fi Qa'edeh Nafy al-Zarar*. (3rd print). (Research and Publication: The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
26. Mousavi Khomeini, R. (Imam Khomeini). (1863). *Lamahat Al-Osul* (Taqrir al-Dars Ayatollah Boroujerdi). The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
27. Mousavi Khomeini, R. (Imam Khomeini). (2000). *Kitab Al-Bay'a*. (Vol. 1). Tehran: The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
28. Mousavi Khoei, A. (1973). *Al-Ajvad Al-Tarqiraat* (Taqrir bahs Ayatollah Mohammad Hussein Naeini) (Vol. 1.). Qom: Matba'h Al-Irfan. [In Arabic].
29. Mousavi Khoei, A. (1998). *Al-Mabani Al-Takmeleh Al-Minhaj, Mawsu'at al-Imam al-Khoei*. (Vol. 41). Qom: Ehya' Athar al- Imam Khomeini. [In Arabic].
30. Hadavi Tehrani, M. (1988). *Theological principles of Ijtihad in the inference of the Holy Qur'an*. Qom: Khaneh Kherad Cultural Institute. [In Persian].



نقش



The Criterion and Standard of Wasting (*Itlāf*)

Ahmad Deylami¹

Received: 05/10/2019

Accepted: 17/05/2020

Abstract

The rule of wasting is one of the most important rules by which issues related to liability (*ḍamān*) and civil liability in Islamic jurisprudence (*fiqh*) and law are resolved. In each civil law and the Islamic Penal Code, this rule is considered as a basis and source of liability. At first glance, arguing for this rule does not seem difficult. However, a careful logical and realistic analysis shows that this requires various prerequisites. The most important challenge and issue in enforcing this principle is to explain the concept of "wasting" and in particular to provide a more objective and quantitative criterion for it. The objective of this study is to solve this problem through a descriptive and analytical method. Our jurisprudential and legal literature in this regard is not as big as the scientific literature of principles such as "*ḍamān Yad* (liability of possession)" and "negation of harm". However, the findings of the study suggest that the great Imamiyah jurists have made valuable efforts to standardize and regulate this rule. The evaluation and examination of these perspectives will lead to the development of our jurisprudential and legal literature in this field. Some believe that with the approval of the new Islamic Penal Code, wasting as "being able to be documented" has been accepted as the sole basis of the civil liability for a crime, but the author of this article does not agree with the adequacy of this view and believes that the necessary elements for the realization of conventional documentation should also be explained in a clear way.

Keywords

Rule of wasting (*Itlāf*), liability (*ḍamān*), civil liability, Standard of wasting.

¹ Associate professor Department of private and Islamic law, Faculty of law, Qom University, Qom, Iran. Ahmad.Deylami@gmail.com

معیار و ضابطه اتلاف

احمد دیلمی *

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۱۳

چکیده

قاعده اتلاف یکی از چند قاعده بسیار مهمی است که به وسیله آنها مسائل مربوط به ضمان و مسئولیت مدنی در فقه و حقوق اسلامی حل و فصل می‌شود. در هریک از قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی نیز این قاعده به گونه‌ای از مبانی و منابع ضمان و مسئولیت به‌شمار آمده است. در نگاه نخست، استدلال به این قاعده دشوار به نظر نمی‌رسد. اما تحلیل دقیق منطقی و واقعی آن نشان می‌دهد که این کار مستلزم پیش‌نیازهای متعددی است. مهم‌ترین چالش و مسئله در اعمال این قاعده، تبیین مفهوم شناسانه «اتلاف» و به‌ویژه ارائه معیار و ضابطه‌ای هرچه عینی‌تر و کمتی‌تر برای آن است. هدف تحقیق حاضر حل این مسئله با روش توصیفی و تحلیلی است. ادبیات فقهی و حقوقی ما در این باب به سترگی ادبیات علمی قواعدی مانند «ضمان ید» و «نفی ضرر» نیست. لکن نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که فقیهان بزرگ امامیه تلاش‌های ارزشمندی جهت ضابطه‌مند کردن و استانداردسازی این قاعده به عمل آورده‌اند. طرح و ارزیابی این دیدگاه‌ها موجب توسعه ادبیات فقهی و حقوقی ما در این زمینه می‌شود. برخی بر این باورند که با تصویب قانون مجازات اسلامی جدید، اتلاف به مثابه «قابلیت استناد» به عنوان تنها مبنای ضمان و مسئولیت ناشی از جرم پذیرفته شده است، اما نگارنده این مقاله با بسنده بودن این دیدگاه همدلی ندارد و بر این باور است که باید عناصر لازم برای تحقق استناد عرفی نیز به‌روشنی تبیین شود.

کلیدواژه‌ها

قاعده اتلاف، ضمان، مسئولیت مدنی، ضابطه اتلاف.

* دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران.

ahmad.deylami@gmail.com

■ دیلمی، احمد. (۱۳۹۹). معیار و ضابطه اتلاف. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۱)، صص ۳۷-۶۲

Doi: 10.22081/jf.2020.68885



فقه

معیار و ضابطه اتلاف

یکی از مهم‌ترین مبانی ضمان و مسئولیت مدنی در نظام حقوقی اسلام و ایران قاعده «اتلاف» است. بسیاری تصوّر می‌کنند که استدلال به این قاعده برای حلّ و فصل مسائل ضمان و مسئولیت مدنی آسان‌ترین راه است. از جهت گستره عملکرد نیز این قاعده از قلمرو وسیعی برخوردار است. به لحاظ جایگاه فقهی، برخی آن را قاعده‌ای مورد تسالم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۷۵) و بعضی آن را از ضروریات دین (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷) و برخی از ضروریات فقه قلمداد کرده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۷). البته، ظاهراً مراد واقعی از ضروری دین در اینجا همان ضروری فقه است؛ زیرا انکار ضروری دین موجب ارتداد می‌شود، در حالی که انکار ضروری فقه چنین نیست و انکار قاعده اتلاف هم چنین اثری ندارد. از نظر جایگاه حقوقی نیز قاعده «اتلاف» در ماده ۳۰۷ قانون مدنی، به عنوان یکی از موجبات «ضمان قهری» مطرح شده است. این قاعده با عناوینی مانند «من اتلف شیئاً ضمنه» (حسینی مراغی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۳۴)؛ «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» (نائینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۲۶۳؛ موسوی خویی، بی تا، ج ۳، صص ۱۳۱-۱۳۲) و «من اتلف مال الغير بلا اذن منه فهو له ضامن» (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۷) بیان می‌شود.

با توجه به قلمرو گسترده کاربرد این قاعده و ضرورت تبیین معیارها، ضوابط و استانداردهای استناد به آن، اهمیت علمی آن مضاعف می‌شود؛ به‌ویژه این که پیشینه تحقیقاتی آن به اندازه قاعده‌هایی مثل قاعده «ضمان ید» و «قاعده لاضرر» نیست. از میان ابعاد مختلف علمی این قاعده تعیین معیار و ضابطه عینی و کمی برای آن از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ امری که این نوشتار با روش توصیفی و تحلیلی، در صدد تحقیق پیرامون آن است. نوشتار ویژه‌ای در این باب مشاهده نشده است، لکن توضیح مفاهیم این قاعده و اشاره به مبانی آن، پیش‌نیاز منطقی این تحقیق است. پس از بررسی و نقد دیدگاه‌های مطرح درباره پرسش اصلی این نوشتار، تأثیر و تطبیق هر یک در مسائل فرعی تری همچون اجتماع سبب و مباشر، نقش «تقصیر» در این قاعده و نسبت این قاعده با «رابطه سببیت» مکمل این بحث خواهد بود.



۱. ادبیات قاعده اتلاف

در تعبیر مشهور این قاعده یعنی «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» سه واژه کلیدی به کار رفته است. بعلاوه، از واژه‌های دیگری همچون «تفویت»، «تضییع»، «علت» و «معدّ» نیز در این حوزه سخن گفته می‌شود که لازم است مورد شناسایی قرار گیرند.

۱. «اتلاف»؛ «اتلاف» از ریشه «تلف» است. «تلف»، یعنی نابود شدن و از بین رفتن و «اتلاف» یعنی نابود کردن و از بین بردن (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۸، صص ۱۲۰-۱۲۱؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۵، ص ۳۰). موضوع این قاعده «اتلاف» و نابود کردن مال دیگران است، نه «تلف» و نابود شدن آن. از این رو، «تلف» شدن مال، از موضوع این قاعده و قلمرو آن خارج است. و حکم آن را باید بر اساس قواعد دیگر معلوم کرد. نابود کردن مال دیگری - از جهت متعلق - به دو نوع تقسیم می‌شود: یکی نابود کردن عین و ذات مال، یعنی نابود کردن فیزیکی آن و دیگری از بین بردن ارزش اقتصادی و مطلوبیت و مرغوبیت آن و آن را از حیز انتفاع خارج کردن؛ مانند این که شخصی در تابستان یخ متعلق به دیگری را بگیرد و در زمستان که آن مطلوبیت ندارد و مورد نیاز نیست به وی برگرداند (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۹). از کار انداختن قطعات حسّاس و نرم افزارهای یک کالای صنعتی که موجب از کار افتادن کل آن دستگاه می‌شود که دیگر قابل تعمیر نیست، مثال شایع این قبیل نابود کردن، در این روزگار است. بعضی از اساتید حقوق، این نوع اتلاف را «اتلاف حکمی» نامیده‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۱۱۱). به گفته برخی فقها، اتلاف به سه صورت محقق می‌گردد: ۱. از بین بردن مال موجود؛ ۲. جلوگیری کردن از پیدایش مالی که می‌توانست وجود داشته باشد، یعنی مانع به وجود آمدن آن شدن، مانند «تفویت منافع»؛ ۳. از بین بردن نسبت و رابطه مال با صاحبش (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۰۴) که در اصطلاح، به نوع دوم اتلاف «تفویت» گفته می‌شود و اگر سبب اتلاف مال، کوتاهی و تفریط در نگهداری و مراقبت و آن را در معرض نابودی قرار دادن و به حال خود رها کردن باشد، در اصطلاح به آن «تضییع» گفته می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۱۲۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۵) تحلیل عناصر مادی و معنوی «اتلاف» در بخش‌های بعدی صورت می‌گیرد.



۲. ۱. مال؛ در لغت به دارایی و آنچه که ارزش مبادله داشته باشد، «مال» گفته می‌شود (الخوری، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۲۵۲). فقها در تعریف «مال» گفته‌اند: مال، چیزی است که یکی از نیازهای دائمی یا موقت مردم را بر طرف می‌کند و از این جهت، در نزد آنان مطلوبیت دارد و برای بدست آوردن آن به‌طور معوض، رغبت دارند (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۱۶؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، صص ۱۰۷-۱۰۹). ما - از نظر فلسفی - ممکن است از نوع جوهر و عین باشد، مانند نان و آب و ممکن است از نوع عرض و منافع باشد، مانند سکونت در خانه و یا وسیله و ابزاری باشد که با آن می‌توان چیزی را که یکی از نیازهای انسان را بر طرف می‌کند، بدست آورد. نوع ابزاری مال ممکن است خود یک شیء تکوینی باشد؛ مانند طلا و نقره و سنگ‌های قیمتی و یا یک شیء اعتباری باشد که بر اساس تصمیمات و قرارات مراجع با صلاحیت، برای آن ارزش و اعتبار اقتصادی مشخصی در نظر گرفته شده است؛ مانند اسکناس و اوراق بهادار، از قبیل اوراق سهام بنگاه‌های اقتصادی، اوراق قرضه، چک، سفته و غیره. استمرار مالیت این قبیل اشیاء همانند پیدایش مالیت آنها، تابع تصمیم و اعتبار اشخاص دارای این نوع صلاحیت است (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، صص ۲۰-۲۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۲).

۳. ۱. ضمان؛ فقها ضمان را - از جهت منشأ و مرجع جعل اعتبار و ایجاد - به دو نوع ضمان معاوضه یا معاوضی و ضمان واقعی تقسیم می‌کنند (شیخ انصاری، ۱۴۲۴ق، ج ۶، صص ۲۷۱-۲۷۲). ضمان معاوضی ناشی از تصمیم، توافق و تراضی طرفین در یک قرارداد معاوضی است که به موجب آن هر یک از طرفین در مقابل آنچه دریافت می‌کند، عوض آن را بر عهده می‌گیرد و به این ترتیب، سرنوشت عوضین به هم وابسته می‌شود و هر یک از طرفین ضامن عوض آنچه دریافت می‌کند، می‌شود. از این رو، به این ضمان، «ضمان معاوضی» یا «ضمان معاوضه» گفته می‌شود. این نوع ضمان معلق به تلف یک یا هردو عوض نیست. در مقابل ضمان واقعی مسئولیت شخص نسبت به دادن بدل شیء تلف یا اتلاف شده است. یعنی شیء تلف شده به وجود اعتباری‌اش در عهده ضامن و اتلاف کننده قرار می‌گیرد. مراد از ضمان در قاعده اتلاف «ضمان واقعی» است (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۳). این نوع و مفهوم از ضمان شباهت زیادی با

مفهوم رایج از مسئولیت مدنی دارد. در نتیجه، مفاد آن این است که اگر شخصی مال دیگری را بدون این که از طرف مالک اذن یا اجازه در نابود کردن داشته باشد، از بین ببرد؛ وجود اعتباری و غیر مرئی مال تلف شده در عهده او قرار می‌گیرد و باید با دادن مثل یا قیمت از عهده آن خارج شود؛ اگرچه در تحت استیلای او نبوده باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۳).

۲. مبنای قاعده اتلاف

مبنای یک قاعده، هسته مرکزی آن است و بررسی قاعده از هر منظری که صورت گیرد، از جمله در تعیین معیار و ضابطه اتلاف، یک ضلع پژوهش نگاه به مبنای آن خواهد بود و از همین رو، اشاره‌ای مختصر به مبنای آن ضروری است. برای اثبات این قاعده به اجماع (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷؛ علامه حلّی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۴۴ و ج ۳۷، صص ۴۶ و ۵۹؛ رشتی، بی تا، ص ۲۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، صص ۱۷۶-۱۷۷)؛ سیره عقلا (موسوی خویی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۹۸؛ محقق داماد، ۱۳۷۸، ص ۱۱۳)؛ قاعده ضمان ید (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۴۸-۴۹) و برخی آیات قرآن (بقره: ۱۹۴؛ شوری: ۴۰) استناد شده و مورد نقد جدی واقع شده است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۶۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۶۹). از این رو، مدرک و مبنای اصلی آن روایات اند. عین عبارت این قاعده در هیچ یک از احادیث مربوطه بیان نشده، بلکه این عبارت از مجموع این روایات بدست آمده است. ذکر همه این روایات در اینجا میسر نیست (نک: شیخ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۸۴، ح ۳ و ۲ و ص ۲۰۸، ح ۱ و ص ۱۸۱، ح ۲ و ص ۱۸۲ و ج ۱۳، صص ۱۳۱، ۱ و ۲۷۲-۲۸۰ و ج ۱۸، ص ۲۳۹، ح ۲؛ تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، صص ۴۸۴ و ۴۲۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، صص ۱۷۰-۱۷۱). بعضی از فقها بر این باورند که به دو شیوه می‌توان قاعده اتلاف را از این روایات استنباط کرد:

روش نخست: شاید تنها روایتی که می‌توان از آن این قاعده را به صورت مطلق و کلی استنباط کرد، روایت اسحاق بن عمار است که می‌گوید: از امام علیه السلام پرسیدم که شخصی بابت یکصد درهم بدهی که دارد، مالی را که سیصد درهم می‌ارزد به رهن





می‌گذارد. مرتهن مال مرهونه را از بین می‌برد، آیا مرتهن باید دوست درهم به راهن پس بدهد؟ امام علیه السلام فرمود: بلی، زیرا او رهن اضافی گرفته و آن را از بین برده است» (شیخ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۱۲۹). از استدلال عامی که در انتهای حدیث بیان شده است، قاعده کلی استنباط می‌شود، مبنی بر این که «هر کس مال دیگری را از بین ببرد، ضامن و مسئول است» (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۴۵۵؛ محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۴۹).

روش دوم: این روش منوط به دو چیز است: ۱. این که از مجموع این قبیل احادیث که در موضوعات مختلف بیان شده، وثوق و اطمینان به مفاد قاعده کلی اتلاف حاصل شود؛ ۲. این که اگر همه این احادیث را به مثابه یک عبارت متصل به هم قلمداد کنیم، از آنها استظهار می‌شود که همه در صدد بیان قاعده کلی اتلاف هستند و اختلاف موارد آنها صرفاً به عنوان مثالی است که خصوصیت ندارد (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، صص ۴۵۵-۴۵۶).

همچنین، برای اثبات قاعده کلی «اتلاف» به نوعی استلزام عقلی هم استناد شده است. با این استدلال که در این احادیث مصداق‌هایی از اتلاف و ضمان آور بودن آن بیان شده است و این امر به طور منطقی مستلزم این باور است که «اتلاف از اسباب ضمان است» و به همین جهت هیچ‌یک از مخاطبان از ضمان آور بودن اتلاف نپرسیده‌اند و تنها از تطبیق آن بر مصداق پرس و جو می‌کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۷۵). حتی همه خردمندان عالم به این قاعده پایبند هستند و تنها در حدود و ثغور و مصداق آن، گفت‌وگو و اختلاف نظر دارند و گاهی تشخیص آن را به کارشناسان ویژه در حوزه‌های مختلف واگذار می‌کنند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۷۶).

به این ترتیب، اصل این قاعده را باید مسلم انگاشت و البته، تحلیل و تبیین ماهیت، معیار و شاخص‌های «اتلاف» و قلمرو ضمان آوری و مسئولیت‌آفرینی آن مهم‌تر است و این امور خود تابع مبنای این قاعده‌اند.

۳. ضابطه اتلاف

مجموعه دیدگاه‌ها درباره ضابطه اتلاف را می‌توان به شکل زیر صورت بندی کرد:

۱-۳. مباشرت و تسبیب؛ برخی از فقها با تقسیم اتلاف به «مباشرت» و «تسبیب»، این

دو عنوان را معیار «اتلاف» دانسته و تلاش کرده‌اند تا ضابطه‌ای برای این دو عنوان ارائه کنند. تفصیل دیدگاه‌ها در این باره و صاحبان آنها به شرح زیر است.

۳. ۱. ۱. مباشرت؛ عناوین «مباشرت» و «تسیب» هم از ابتکارات فقیهان است. اغلب فقها مفهوم «مباشرت» را روشن و بدیهی انگاشته و یا تعریفی مجمل از آن ارائه کرده‌اند. از جمله گفته شده است که مباشرت، یعنی «ایجاد علت تلف». (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۵) محقق حلّی ضابطه اتلاف را «اتلاف بدون قصد نتیجه (غیر عمدی)» می‌داند (محقق حلّی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۲۳۱). نویسنده ریاض در تکمیل آن می‌گوید: «حتی اگر قصد انجام فعلی که منجر به اتلاف می‌شود را داشته باشد» (طباطبایی، ۱۴۱۰، ج ۱۶، ص ۳۷۴)؛ مانند کسی که به تابلویی تیر اندازی کند، ولی به انسانی برخورد کند و یا شخصی را برای تأدیب بزند، ولی به مرگ وی منجر شود.

لامه حلّی به منظور تبیین ملاکی برای تشخیص مباشرت، می‌گوید: «آنچه موجب نابودی چیزی می‌شود، اگر در موقعیتی باشد که نابودی به شکل عادی و به طور طبیعی به آن نسبت داده شود، «علت» نامیده می‌شود و مباشرت، یعنی «ایجاد علت نابودی یک چیز» (علامه حلّی، ۱۴۱۴، ص ۳۷۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۱۶۳؛ حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۵). در ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) نیز مفهوم «مباشرت» صرفاً به «مستقیم بودن» ترجمه شده و هیچ ضابطه ماهوی برای آن ارائه نشده است. در مجموع، می‌توان گفت که مباشرت یعنی ایجاد چیزی که به طور عادی و طبیعی موجب نابودی چیز دیگری شود.

۳. ۱. ۲. تسبیب؛ محقق حلّی در معرفی ضابطه تشخیص «سبب» می‌گوید: «سبب چیزی است که اگر نباشد، تلف صورت نمی‌گیرد؛ ولی علت تلف نیست»؛ مانند کندن و حفر چاه، یا نصب کردن چاقو در آن و انداختن سنگ در چاه و تلف شدن شیء در نتیجه برخورد با آنها» (محقق حلّی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۲۳۷). علامه حلّی در بیانی تفصیلی‌تر می‌گوید: آنچه سبب نابودی چیزی می‌شود، اگر نتوان نابودی شیء را به طور عادی و حقیقی به آن نسبت داد، لکن مقصود، مورد انتظار و قابل پیش‌بینی است که با حصول تحقق آن چیزی که نابودی شیء - به طور عادی و حقیقی - به آن نسبت داده می‌شود



ف



«علت» ایجاد می‌شود، «سبب» نام دارد و انجام چنین عملی را «تسبیب» می‌گویند. گاهی قصد و انتظار این است که فعل به‌تنهایی چنین نقشی را ایفا کند، یعنی خود علت تامه ایجاد «علت» تلف باشد و گاهی توقع و انتظار این است که به همراه عوامل دیگری که حصول آنها بعید نیست، چنین نقشی را ایفا کند. عنوان «سبب» گاهی به صورت نخست و گاهی به صورت دوم گفته می‌شود. گاهی نیز به هر چیزی که به قصد رسیدن به «علت» انجام می‌شود، «سبب» گفته می‌شود و گاهی نیز مراد از «سبب» هر چیزی است که با وجود آن، نابودی چیزی به علتی واقع می‌شود، یعنی «علت» تنها در صورت وجود آن مؤثر واقع می‌شود و به عبارت دیگر، در کاربرد اخیر «سبب» به مفهوم «شرط» است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۷۴).

شهید ثانی نیز می‌گوید: «آنچه در نابودی چیزی دخالت دارد، اگر نتوان - به طور عادی و حقیقی - تلف را به آن مستند کرد، ولی شأنیت این را دارد که به عنوان وسیله‌ای برای نابودی و اضرار مورد استفاده قرار گیرد، به آن «سبب» گفته می‌شود و انجام آن کار را «تسبیب» می‌نامند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۱۶۳). نویسنده کتاب العناوین می‌گوید: تسبیب، ایجاد چیزی است که با وجود آن تلف صورت می‌گیرد، لکن به علت چیزی غیر از سبب؛ به شرط آن که سبب چیزی باشد که توقع و انتظار ایجاد «علت» با آن برود و از همین رو، فاعل قصد انجام آن را بکند؛ مانند حفر کردن چاه (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۵).

در همه این تعاریف، «سبب» در برابر «علت» قرار دارد. مفهوم «علت» در این حوزه، در تعاریف پیش گفته روشن شد. لکن، مراد از «معدّل» چیزی است که اثر را به مؤثر خود نزدیک می‌کند (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵، ج ۳، صص ۳۰، ۲۸۵ و ۲۳۴) و در تعریف دیگری به همه عوامل دیگر غیر از آخرین جزء علت تامه - که یک چیز به آن مستند می‌شود - «معدّات» گفته شده است (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۹۳). مرحوم کاشف الغطاء در تعریف «مباشر» و «سبب» بیانی دارد که شاید بتوان آن را جامع بین تعاریف مختلف انگاشت، آنجا که می‌گوید: افعالی که از انسان صادر می‌شوند و به طور حقیقی و غیر مجازی به وی نسبت داده می‌شوند، دو نوع‌اند: نخست، افعال تولیدی، یعنی فعلی که انسان سبب

آن را ایجاد می‌کند، ولی ترتب آثار آنها در اختیار وی نیست و از این‌رو، سبب آن به انسان نسبت داده می‌شود و برای مثال، گفته می‌شود که فلانی فرش را آتش زد، یعنی آتش را روی فرش و یا فرش را روی آتش انداخت. بیشتر افعال انسان از این نوع است؛ دوم، افعال غیر تولیدی، یعنی فعلی که سبب آن ابزار و آلات فعل‌اند و فاعل مسبب آن را بی‌واسطه انجام می‌دهد، یعنی خود فعل تحت اختیار فاعل است، بلکه سبب آن صرف اراده کردن آن است و البته، افعالی از این دست اندک‌اند؛ مانند سخن گفتن، ایستادن، نگاه کردن و گوش دادن. انجام هر دو نوع فعل مذکور «مباشرت» نامیده می‌شود. بنا بر این، مباشرت یعنی این که شخص چیزی را به محض اراده کردن و یا از طریق ایجاد سببش، پدید آورد، لکن چون تأثیرات اسباب غالباً با ضمیمه شدن شروط و تحقق پیشاپیش مُعدّات ممکن است و چه بسا سبب را فردی و معدّ را فرد دیگری پدید آورد، به ایجاد کننده سبب «مباشر» و اصطلاحاً به پدیدآورنده «شرط» یا «معدّ» - در صورتی که فاعل (مباشر) شخص دیگری باشد - «مسبب» گفته می‌شود؛ برای مثال، کسی با هدفی خاص، چاهی در راهی حفر می‌کند و شخصی دیگر فرد ثالث یا حیوانی را در آن می‌اندازد، اندازنده «مباشر» و حفرکننده چاه، یعنی فاعل شرط یا معدّ «سبب» است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ق ۱، صص ۱۰۵-۱۰۶؛ مظفر، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۹).

۳.۲. صدق عرفی عنوان «اتلاف»؛ بعضی از فقیهان با این استدلال که عناوین «مباشرت» و «تسبیب» در هیچ یک از مبانی و دلایل این قاعده به کار نرفته است، بر این باورند که ملاک تحقق اتلاف «صدق عرفی» این عنوان بر رفتار فرد است. (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۶). در این نظر تنها به نشان دادن مرجع داوری اکتفا شده و هیچ معیار و ضابطه ماهوی برای اتلاف ارائه نشده است.

۳.۳. استناد عرفی اتلاف به شخص؛ طبق این نظر نیز «مباشرت» و «تسبیب» موضوعیت ندارد و موضوع ضمان تحقق عنوان عرفی «اتلاف» است، لکن حقیقت و معیار ماهوی اتلاف «استناد عرفی» آن به شخص ضامن است (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۰۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۵۶؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ق ۱، ص ۱۴۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۱۷۹). در این نظریه - در راستای ارائه معیاری برای اتلاف - یک گام به جلو





برداشته شده؛ زیرا - برخلاف نظریه قبلی که تنها به تعیین مرجع داوری در باب اتلاف بسنده کرده است - مستند بودن ضرر به خواننده از نگاه عرف، به عنوان یک معیار ماهوی برای تحقق اتلاف تعیین شده است، اما با این همه، همچنان مؤلفه‌های لازم و ضابطه تشخیص استناد عرفی مسکوت گذاشته شده است.

۳.۴. آخرین جزء علت تامه؛ برخی از فقها برای ارائه ضابطه عینی تر به منظور تشخیص و احراز تحقق استناد عرفی، می‌گویند: «هر چیزی به آخرین جزء علت تامه خود مستند می‌شود و ما قبل آن همه معدّات هستند» (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۹۳).

۳.۵. وجود طیب نفس؛ (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، صص ۴۴-۴۶). در خصوص مراد از «طیب نفس» دو دیدگاه در بین فقها دیده می‌شود: برخی آن را مرادف با «رضایت» می‌دانند و ضابطه یکسانی برای هردو ترسیم می‌کنند (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۸۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۵۰۹؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۳۰۷). طبق این تفسیر اختیار، رضایت و طیب نفس هر سه به یک معنا هستند و در مقابل کراهت قرار دارند (موسوی قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، صص ۴۹، ۶۹۸؛ موسوی قزوینی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۹). به عبارت دیگر، مراد از طیب نفس و رضایت برخورداری از استقلال در کار و اختیار در انتخاب، پس از بررسی جهات مختلف است؛ به طوری که صدور فعل به دیگری منتسب نباشد، نه دوست داشتن فعل و یا معامله (همدانی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۷۰). در مقابل، برخی از فقها معتقدند که طیب نفس اخص از رضایت است و با قصد و اختیار ملازمه دارد؛ زیرا طیب نفس رضایت همراه با بهجت و سرور و از صمیم قلب است و بنا براین، نسبت رضایت و طیب نفس عام و خاص مطلق است، نه تساوی (ایروانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۱۰). در ترتب آثار وضعی، رضایت شرط است و در پیدایش آثار تکلیفی طیب نفس لازم می‌باشد (کوه‌کمری، ۱۴۱۷ق، ص ۳۵۵) و ظاهراً در اینجا مراد معنای نخست است.

۳.۶. عناصر و شروط استناد عرفی اتلاف؛ بعضی از فقها با تلاش برای کالبدشکافی مفهوم «استناد عرفی اتلاف» عناصر و شروط تحقق این عنوان را بیان کرده‌اند. به باور آنها از نظر عرف، اتلاف هنگامی مستند به شخص می‌شود که عناصر و شرایط زیر همگی وجود داشته باشند:

الف) وجود فاعل عاقل و دارای قوه تمیز؛ ب) وجود فاعل مختار؛ ج) ارتکاب فعل یا ترک فعلی توسط فاعل مذکور که غالباً (نه اتفاقاً) موجب ورود خسارت و ضرر شود؛ د) بین فعل یا ترک فعل مذکور با تلف، فعل فاعل عاقل عامد مختاری واسطه نشده باشد. صاحب این نظریه، معتقد است که این نظر برآمده از ظهور عرفی مبانی و ادله قاعده اتلاف و به ویژه روایات متعددی است که ناظر به این موضوع اند و هرگز این استنتاج مبتنی بر قیاس باطل نیست (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص ۲۸-۲۹).

این نظریه اگرچه پایان کار نیست، لکن گام بلندی است در جهت ارائه ضابطه‌ای ماهوی و عینی جهت داوری نسبت به عامل اتلاف از میان عوامل مختلف غیرانسانی و انسانی که غالباً در مورد هر تلفی در میان هستند. ارائه ضابطه مفید و قابل احتجاج برای اتلاف نه تنها تشخیص فاعل اتلاف را مشخص می‌کند، بلکه پیش از آن مشخص می‌کند که ما با یک مسئله از جنس «تلف» مواجه هستیم یا با «اتلاف». لکن پذیرش مسئولیت مدنی مجنون در پاره‌ای موارد از سوی برخی از فقها (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۳ق، ج ۳۵، ص ۴۳۸)، استثناء و چالشی است در مقابل این نظریه که می‌توان آن را بر مبانی دیگری مانند استناد عرفی، تبیین کرد.

قانون مدنی - در ماده ۳۰۷ - «اتلاف» را در مقابل «تسبیب» قرار داده است. دلیل این کار برای نگارنده روشن نیست و در ذیل ماده ۳۳۲ در فرض اجتماع سبب و مباشر تلویحاً ضابطه‌ای را برای اتلاف ارائه کرده است. در صدر این ماده اگرچه مباشرت قرینه نوعی و اماره قانونی اقوا بودن مباشر قرارداد شده است، لکن ذیل آن با قبول فرض امکان اثبات خلاف آن در فرض تحقق استناد عرفی مخالف این امر، به طور صریح، معیار و ضابطه ماهوی را «استناد عرفی اتلاف» به شخص، مقرر می‌دارد. این معیار را در ماده ۳۱۵ و ۶۳۱ ق.م و حتی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی نیز می‌توان مشاهده کرد. اینها نشان می‌دهد که این معیار ابتکار جدید قانون مجازات نیست.

قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) در ماده ۴۹۲، موجبات ضمان را به قابلیت استناد تأویل می‌برد. صدر این ماده قلمروی فراتر از «اتلاف» را در می‌گیرد، اگرچه ذیل آن ظهور در اختصاص به اتلاف دارد. لکن توجه به مواد دیگر این قانون حاکی از آن است که گویا





در صدد ارائه نظریه عمومی «قابلیت استناد» به عنوان تنها مبنا و موجب ضمان ناشی از جرم است. دلالت ماده ۵۰۰ این قانون بر انحصار موجب ضمان ناشی از جرم، در «قابلیت استناد» بسیار قوی‌تر از ماده ۴۹۲ است. توجه به ماده ۵۲۹ همین قانون تقریباً هیچ تردیدی در این امر باقی نمی‌گذارد. این ماده مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است تا استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید». با صرف نظر از ابهامی که نسبت به قلمرو موارد ضمان مبتنی بر تقصیر مورد نظر این ماده وجود دارد و همچنین با صرف نظر از ابهامی که در مفهوم تقصیر مطرح شده در این ماده هست، قانونگذار تلویحاً در این ماده مقرر می‌دارد که تقصیر موضوعیت ندارد و تنها عنوانی واسطه‌ای است و معیار و ضابطه اصلی «قابلیت استناد» است؛ اگرچه هیچ توضیحی در مورد قابلیت استناد نمی‌دهد و حتی قید «عرفی بودن» استناد را هم که فقهای طرفدار این نظر لازم دانسته‌اند، را کنار می‌گذارد. اصل بر این است که این رفتار قانونگذار از سر فراموشی و غفلت نبوده است؛ لکن وجه معقولی برای آن متصور نیست، بلکه به ابهام و دشواری بیشتر تشخیص مسئول و ضامن دامن می‌زند!

۴. معیار اتلاف و عنصر معنوی

آیا علم و جهل فاعل، تعدد و عدم تعدد و حسن نیت و سوء نیت وی در تحقق عنوان اتلاف و در نتیجه، در مسئولیت و ضمان مبتنی بر آن دخالت دارد؟ به عبارت دیگر، آیا در شکل‌گیری ماهیت اتلاف عنصر یا عناصر معنوی هم مشارکت دارند یا این که حقیقت اتلاف را تنها عناصر مادی و عینی برآمده از خود فعل می‌سازند و عناصر معنوی برآمده از وضعیت‌های معنوی و روانی فاعل نقشی در پیدایش ماهیت آن ندارند؟ پاسخ به این پرسش وابسته به تحلیل حقیقت و معیار اتلاف و قلمرو آن - به عنوان یکی از موجبات ضمان و مسئولیت مدنی - است و این خود از یک سو ریشه در عناصر عرفی سازنده ماهیت اتلاف و از سوی دیگر نوع و قلمرو دلیل اعتبار این قاعده دارد. از این رو، دلایل مخالفان و موافقان تأثیر علم و جهل و حسن نیت و سوء نیت فاعل در ضمان و مسئولیت مدنی مبتنی بر اتلاف را به شرح زیر می‌توان بیان کرد:

۱.۴. مخالفان

اکثریت فقهای که مبنای این قاعده را تنقیح مناط و تعمیم علت موجود در روایات خاص مربوط به اتلاف می‌دانند، با استناد به اطلاق واژه «اتلاف» در این روایات، براین باورند که این اطلاق شامل صورت جهل فاعل و حُسن نیت وی هم می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص ۲۳-۲۴؛ محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۰۵) و حتی اگر قصد وقوع تلف را نداشته باشد و بلکه قصد وی عدم وقوع تلف باشد نیز ضامن و مسئول جبران خسارت خواهد بود (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۵). برخی از فقها احتمال داده‌اند که از این جهت بین خسارات بدنی و جانی (دیات) و خسارت‌های وارد بر اموال، منافع و حقوق تفاوت وجود داشته باشد. مراد آنها این است که ممکن است گفته شود در اولی علم و تعمد فاعل لازم است بر خلاف دومی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، صص ۱۸۱-۱۸۲)، ولی این احتمال با قبول ضمان در قتل و جراحات خطایی محض منتفی می‌شود.

توجه به تفاوت‌های احتمالی در شرایط و آثار ضمان و مسئولیت ناشی از ایراد خسارت به جان و تمامیت جسمانی با اتلاف اموال، حقوق و منافع امری درخور توجه و تحقیق است، لکن به نظر می‌رسد که اگر شرط علم، تعمد و سوء نیت در فاعل اتلاف در جان و تمامیت جسمانی که از اهمیت بیشتری در شرع و همه نظام‌های حقوقی عقلایی برخوردار است، پذیرفته شود، این شرط باید به طریق اولی در خسارت‌های مالی و اقتصادی که اهمیت نسبی کمتری دارند، پذیرفته شود؛ زیرا سیاست کلی شارع تسهیل شرایط ثبوتی و اثباتی برای مسئولیت ناشی از تخلفاتی است که نظم، امنیت و عدالت اجتماعی را بیشتر به خطر می‌اندازند و روشن است که از این جهت، اتلاف در جان و تمامیت جسمانی شدیدتر از اتلاف اموال و حقوق است.

۲.۴. موافقان

موافقان وجود عنصر معنوی در اتلاف، ممکن است به یکی از سه روش ذیل استدلال کنند:





نخست، این که مبنای اعتبار این قاعده را اجماع (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۶، ص ۴۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۵) یا سیره عقلا (موسوی خویی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۹۸؛ محقق داماد، ۱۳۷۸، ص ۱۱۳) بدانند. در این صورت، چون این دو، دلیل لفظی نبوده و از جنس عرف و رفتار هستند، عموم و اطلاق ندارند و تنها قدر متیقن مفاد آنها معتبر است و نمی‌توان از این طریق قلمرو حکم قاعده را به صورت عدم علم، جهل و حُسن نیت فاعل تسری داد، لکن با وجود روایات متعدد، در این باره نمی‌توان به اجماع استناد کرد. به نظر می‌رسد آن دسته از فقها که به اجماع در اینجا اشاره کرده‌اند نیز، آن را به عنوان یک فرض و احتمال طرح کرده و آثار فرضی آن را در مقایسه با دلایل دیگر یادآور شده‌اند؛ زیرا از وجود دلایل خاص خبر داشتند.

دوم، در متن روایات و یا در پیرامون آنها قرینه‌ای وجود داشته باشد که با وجود آن، ظهور عرفی این دلایل، موضوع ضیمان مبتنی بر اتلاف را «اتلاف عالمانه، عمدی و با سوء نیت» قرار دهد؛ اگرچه مورد برخی از این احادیث اتلاف عمدی و با سوء نیت است، ولی تاکنون چنین نظری در میان فقها مشاهده نشده است.

سوم، این که با تجزیه و تحلیل و کالبد شکافی عناصر عرفی سازنده اتلاف، در میان آنها عنصر معنوی تعمد، علم و سوء نیت یافت شود. برخی از فقها در تعریف اتلاف و یا انواع آن (مباشرت و تسبیب)، از یک طرف عاقل و مختار بودن را در فاعل شرط دانسته‌اند و از سوی دیگر، در فعل منجر به تلف، وجود شرطی را لازم می‌دانند، مبنی بر این که «باید فعلی باشد که به طور عادی و اغلب (نه اتفاقی) سبب نابودی مال یا جان اشخاص شود» (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص ۲۴-۲۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۵۶-۵۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۵). شرط اخیر اگر چه مستقیماً برای فعل زیانبار لحاظ شده، لکن بازگشت آن به فاعل است؛ زیرا از جهت اصل ورود خسارت و میزان آن و لزوم جبران خسارت و چگونگی آن فرقی ندارد که فعلی به طور اتفاقی خسارت وارد کند یا غالباً زیانبار باشد و یا همواره چنین باشد. تفاوت وضعیت فعل در ایفای این نقش را باید در رفتار، علم و جهل فاعل، تعمد و عدم تعمد وی، حُسن نیت و سوء نیت او جست‌وجو کرد. فاعل عاقل مختار باید توجه داشته باشد که چه فعلی انجام می‌دهد و هنگامی که

می‌داند فعلی غالباً و نوعاً منجر به ضرر می‌گردد؛ نباید آن را انجام دهد. همه خردمندان و در رأس آنها شارع مقدس جهت احتیاط و پیشگیری، مقرر می‌دارند که همگان باید برای این قبیل رفتارها پیش‌بینی ضرر و خسارت را بکنند و از انجام آنها خودداری ورزند؛ در غیر این صورت، ضامن و مسئول عواقب آنها خواهند بود.

بنابراین، در حقیقت و ماهیت اتلاف از جهت انتساب عرفی به فاعل عنصر معنوی نهفته است و در صورت فقدان این عنصر معنوی مورد مصداق اتلاف نیست و به اصطلاح، تخصصاً و موضوعاً از قلمرو اتلاف خارج است و از این جهت، نمی‌توان به اطلاق بیرونی این واژه استناد کرد. با توجه به این که انسان – افزون بر فاعلیت و مرجع صدور فعل بودن – نقش‌های دیگری نیز بازی می‌کند، از جمله این که گاهی تنها محل و ظرف تحقق فعل است و گاهی نیز ابزار محض در فرایند صدور فعل می‌شود و از همین رو، باید شاخص دقیقی برای مواردی که انسان فاعل و مرجع صدور فعل است؛ به طوری که می‌توان و باید وی را ضامن و مسئول تحمل آثار مدنی آن دانست، ارائه گردد تا از سایر نقش‌های وی دقیقاً متمایز شود. البته، عناصر معنوی امور تشکیکی‌اند و همه در یک درجه نیستند و بدون تردید، قدر نصاب عنصر معنوی لازم برای اتلاف، در سطح عمد و تقصیر عمدی و حتی قصور و تقصیر غیر عمدی و به طریق اولی در حد عنصر معنوی یک جرم نیست.

۵. معیار اتلاف و اجتماع سبب و مباشر

فرض اجتماع سبب و مباشر از حالات و وضعیت‌های داخلی اتلاف است و چنان که رویه علمی فقیهان و حقوق‌دانان مسلمان است، (نک: فاضل لنگرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۵۶-۶۲؛ محمدی، ۱۳۸۳، صص ۳۷-۳۹)، در ضمن بحث از اتلاف مورد بررسی قرار می‌گیرد. در اینجا با توجه به معیارهای مذکور برای اتلاف و جهت نشان دادن تأثیر معیار برگزیده برای اتلاف، در این صورت شایع از تعدد اسباب، به طور مختصر به آن پرداخته می‌شود.

در صورت اجتماع سبب و مباشر، یعنی این که شخصی سبب تلف را ایجاد کند و شخص دیگری مباشر تلف شود؛ آیا هر دو به طور مشترک – اعم از نسبی و مساوی –





مسئول جبران خسارت‌اند؛ یا تنها یکی از آنها ضامن است؟ در صورت اخیر، به طور مشخص کدام یک مسئول است؟ پاسخ به این پرسش، تابع معیار و ضابطه‌ای است که برای تحقق «اتلاف» تعیین شده است: بدیهی است آنان که معیار اتلاف را مباشرت یا تسبیب می‌دانند - و به عبارت دیگر، این دو عنوان را چهره‌های «اتلاف» قلمداد می‌کنند - هر یک را به تنهایی کافی برای تحقق ضمان می‌دانند، اما در صورت اجتماع آنها اکثریت معتقدند که باید بررسی گردد که آیا تأثیر یکی از این دو عرفاً قوی‌تر از دیگری هست یا نه؟ در صورت قوت یک عامل تنها آن مسئول است، ولی اگر هر دو از این جهت در شرایط برابر باشند، مباشر در مسئولیت مقدم است (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۲۳۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۰، ج ۱۶، ص ۳۷۴). قانون مدنی در صدر ماده ۳۳۲ از این نظر پیروی کرده است. در مقابل نظر اکثریت، عده‌ای بر این باورند که دلیلی برای تقدّم مباشر بر سبب در شرایط مساوی وجود ندارد و ناگزیر باید به مشارکت و مسئولیت مساوی بین آنها حکم کرد (موسوی خویی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۱۰۶). نسبت به نظر اکثریت این پرسش مطرح است که حکم به تقدّم مباشر بر سبب به مثابه یک اماره شرعی و قانونی مطرح می‌شود و مبتنی بر این است که غالباً و نوعاً مباشر قوی‌تر از سبب است و در نتیجه، مباشرت قرینه نوعی بر قوی‌تر بودن است؛ یا این که حکم به تقدّم مباشر به مثابه یک اصل عملی و صرفاً برای فصل خصومت و نظم عمومی و یا ترکیبی از این امر، بعلاوه درصدی از واقع‌نمایی موجود در آن، مقرر شده است؟

آنان که برای عناوین «مباشرت» و «تسبیب» موضوعیت قائل نیستند و معیار را صدق عرفی عنوان «اتلاف» می‌دانند، در نهایت، خواهند گفت که اگر عنوان «اتلاف» عرفاً نسبت به یکی صادق باشد، تنها وی مسئول است و اگر نسبت به هر دو صدق کند، به طور مشترک و مساوی ضامن و مسئول جبران خسارت‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۳۶) کسانی که معیار و ضابطه اتلاف را استناد عرفی ضرر به فاعل می‌دانند نیز عناوین «مباشرت» و «تسبیب» برای آنها چاره‌ساز نخواهد بود و در نزد آنها صورت‌های صدق استناد عرفی همانند دیدگاه قبلی خواهد بود (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ق ۱، ص ۱۴۱؛ محقق اصفهانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۰۳). طبق نظری که معیار و ضابطه اتلاف را «آخرین جزء

علت تأمه بودن» می‌داند، اما کار تشخیص فرد مسئول در اینجا تا حدود زیادی آسان خواهد بود؛ زیرا با وجود مباشرت - دست کم بر اساس برخی تعاریف ارائه شده از سبب - نوعی طولیت و تقدم زمانی را برای سبب لازم می‌داند و قطعاً اتلاف به آن مستند خواهد بود؛ زیرا جزء اخیر علت تأمه است و از همین رو، بدون تردید مباشر ضامن است (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۹۳).

آنها که برای تحقق استناد عرفی شروطی را شناسایی کرده‌اند نیز، صرف عناوین مباشرت و اتلاف را تعیین‌کننده فرد مسئول نمی‌دانند. برخی از این گروه معتقدند که اصولاً استناد عرفی تلف به مباشر صادق است، مگر این که مباشر تنها یک ابزار باشد؛ مانند خورشید در ذوب کردن یخ و آتش در سوزاندن و یا مباشر از جهت عدم استقلال در قصد و به دلیل ناگزیر بودن در ارتکاب فعل یا ترک فعل، مانند ابزار و در حکم آن باشد، مانند فرد مکروه و مورد تهدید قرار گرفته (محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۰۳) و شاید در نسخه توسعه‌یافته این نظریه، گفته می‌شود که باید بین حالات مختلف مباشر فرق گذاشت: هرگاه مباشر فاعل مختاری است که به عواقب نوعی، طبیعی و غالبی رفتار خود توجه دارد، مباشر ضامن و مسئول جبران خسارت است و اگر مباشر فاقد شعور و اراده است (مانند جمادات، حیوانات و مجانین) سبب ضامن و مسئول است و در صورتی که مباشر فرد عاقل و مختار است، ولی نسبت به عواقب نوعی و غالبی رفتار خود آگاهی ندارد، مباشر ضامن است، ولی اگر مباشر مغرور در اتلاف یا تهدید به اتلاف اموال و حقوق شده باشد، مسئولیت نهایی نخواهد داشت (بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص ۲۴-۲۶). چنان که گفته شد، این نظریه، اگرچه پایان راه نیست، ولی توسعه‌یافته‌ترین دیدگاه فقهی ارائه شده در این باب است و با معیار استناد عرفی که در ذیل ماده ۳۳۲ قانون مدنی و مواد مختلف قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده، قابل جمع است.

۶. معیار اتلاف و نظریه تقصیر

در بین اکثریت اساتید و نویسندگان حقوقی و به‌طور مشخص در حوزه مسئولیت مدنی، مشهور شده است که در مسئولیت و ضمان مبتنی بر تسبیب در اتلاف، تقصیر شرط





است؛ بر خلاف ضمان و مسئولیت مبتنی بر مباشرت در اتلاف (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، صص ۳۹۳-۳۹۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، صص ۱۶۱-۱۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۱۹-۲۰؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۵، صص ۲۹۴-۲۹۵؛ یزدانیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۵؛ داراب‌پور، ۱۳۸۷، صص ۸۲-۸۳). در استدلال بر این نظر گفته شده که عقل و عرف حکم می‌کند که در اتلاف به تسبیب، وجود تقصیر شرط استناد ضرر به فاعل است. و ماده ۳۳۴ ق. م و جدا کردن اتلاف از تسبیب در قانون مدنی گواه بر این امر است. اگرچه تعریف اولیه ارائه شده از تسبیب در ماده ۳۳۱ ق. م، مشروط به وجود تقصیر نیست (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، صص ۳۹۳-۳۹۴). همچنین، تسبیب در صورتی مسئولیت‌آفرین است که فعل غیر قانونی باشد؛ یعنی از نظر خردمندان، بیهوده یا در نگاه عُرف انزجار‌آمیز و تنفرزا و نوعی ظلم و عدوان باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۶۱) و افزون بر مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی، استقراء در احکام قانون مجازات اسلامی نیز این امر را تأیید می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۰)، اما در نقد این دیدگاه می‌توان گفت که با توجه به آنچه در تعریف اتلاف و تسبیب - به ویژه از منظر فقها - گذشت و با عنایت به عدم اصالت عناوین «مباشرت» و «تسبیب» و حتی توجه به تعریف تسبیب در ماده ۳۳۱ قانون مدنی نمی‌توان گفت که تقصیر به لحاظ تحلیلی، ظلم و عدوان عنصر اساسی ماهیت اتلاف است. بعلاوه، مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی مربوط به مسئولیت ناشی از فعل حیوان و ساختمان است و نمی‌توان از آنها اطلاق‌گیری یا تنقیح‌مناط کرد و شرط وجود تقصیر در مورد مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی را به همه موارد و مصادیق تسبیب تعمیم داد. قراردادن اتلاف در مقابل تسبیب، در قانون مدنی، نیز می‌تواند ناشی از پیروی از آن دسته از فقهایی باشد که گاه اتلاف را در مفهوم خاص به کار برده و آن را در مقابل تسبیب قرار داده‌اند؛ در حالی که از جهت وجود یا عدم وجود تقصیر، فرقی بین آن دو قائل نیستند. اگر چه به نظر می‌رسد که اگر در قانون مدنی مباشرت و تسبیب از اقسام اتلاف قرار داده می‌شد، برخی از این مشکلات پدید نمی‌آمد. البته، نظریه عدم اشتراط تقصیر در تسبیب نیز طرفدارانی دارد (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۱۸۵؛ بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۸، صص ۱۶۸-۱۶۹؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، صص ۱۹۹-۲۰۰).

۷. معیار اتلاف و رابطه سببیت

برخی از اساتید و نویسندگان حقوقی با بیان این که معیار و ضابطه اتلاف - به ویژه در قانون مجازات اسلامی - قابلیت استناد عرفی دانسته شده است؛ «استناد عرفی» را همان «رابطه سببیت» دانسته‌اند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۴؛ ره‌پیک، ۱۳۹۰، ص ۶۸)، لکن به نظر می‌رسد که این دو مفهوم مترادف نیستند؛ زیرا اولاً، رابطه سببیت مربوط به رابطه بین فعل و خسارت است و در استناد عرفی، سخن در رابطه بین خسارت با فاعل است. ثانیاً، استناد عرفی معیاری مربوط به عالم اثبات است و به مثابه دلیل مطرح شده است؛ حال آن که رابطه سببیت معیاری ثبوتی، واقعی و مربوط به عالم واقع است و به عنوان یک علت مطرح شده است. اگرچه علت با دلیل و رابطه بین فعل و ضرر با رابطه بین ضرر و فاعل، از جهت وجودی و فلسفی با هم مناسباتی دارند، لکن این مفاهیم یکی نیستند و این که کدام معیار اتلاف دانسته شود، از نظر آثار ماهوی و چگونگی اثبات متفاوت خواهد بود.

نتیجه‌گیری

با تأمل در ادبیات و مبانی قاعده اتلاف، روشن شد که دست کم بسیاری از فقهای امامیه به ضرورت تدوین معیار و ضابطه عینی و کمی برای آن توجه داشته و به عنوان کلی «اتلاف» بسنده نکرده‌اند؛ اگرچه آن را مرجع هر ضابطه‌ای در این باب می‌دانسته‌اند. نظریه «قابلیت استناد» یکی از ضابطه‌هایی است که برای استانداردسازی اتلاف ارائه شده است. در کنار آن «صدق عرفی عنوان اتلاف»، ضابطه «مباشرت و تسبیب»، «جزء اخیر علت قائمه بودن»، «وجود طیب نفس» و «تحقق شروط چهارگانه اتلاف» نیز مطرح شده است. به نظر می‌رسد که ضابطه اخیر توسعه‌یافته‌ترین نظریه‌ای است که تاکنون در این باب از سوی فقهای امامیه ارائه شده است و می‌تواند به همراه معیار استناد عرفی، عنوان اتلاف را روشن‌تر و قابل‌سنجش‌تر کند. اگرچه این پایان راه نیست، اما بخشی از عناصر لازم جهت ارائه نظریه عمومی چند وجهی در باب ضمان و مسئولیت مدنی در فقه و حقوق امامیه که «اتلاف» تنها یک ضلع آن را تشکیل می‌دهد، را در خود دارد.



فهرست منابع

- * قرآن کریم (ترجمه محمد مهدی فولادوند).
۱. امامی، سید حسن. (۱۳۶۸). حقوق مدنی. (ج ۱. چاپ هشتم). تهران: کتابفروشی اسلامیه.
 ۲. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری). (۱۴۲۴ق). کتاب المکاسب. (ج ۳. چاپ پنجم). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
 ۳. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری). (۱۴۲۴ق). کتاب المکاسب. (ج ۳. چاپ ششم). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
 ۴. ایروانی، علی. (۱۴۱۶ق). حاشیه مکاسب. (ج ۱ و ۲). قم: صبح الصادق.
 ۵. باریکلو، علیرضا. (۱۳۸۵). مسئولیت مدنی. تهران: نشر میزان.
 ۶. بجنوردی، سید محمد حسن. (۱۴۱۳ق). القواعد الفقهیه. قم: دلیل ما.
 ۷. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی. تهران: میزان.
 ۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن (شیخ حرّ عاملی). (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه فی تحصیل احکام الشریعه. قم: آل البيت علیهم السلام.
 ۹. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۲۳ق). فقه العقود. (چاپ دوم). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
 ۱۰. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۲۵ق). العناوین. (ج ۲). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 ۱۱. حسینی مراغی، عبدالفتاح. (۱۴۲۵ق). العناوین. (چاپ دوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 ۱۲. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلّی). (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۱۳. حلّی، نجم الدین. (محقق حلّی) (۱۴۰۳ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. (چاپ دوم). بیروت: دارالاضواء.
 ۱۴. الخوری الشرتونی، سعید. (۱۴۰۳ق). اقرب الموارد. قم: مکتبه آیه الله المرعشی.
 ۱۵. داراب پور، مهتاب. (۱۳۸۷). مسئولیت‌های خارج از قرارداد. تهران: مجلد.
 ۱۶. ره‌پیک، حسن. (۱۳۹۰). حقوق مسئولیت مدنی و جبرانها. (چاپ چهاردهم). تهران: انتشارات خرسندی.
 ۱۷. شهید ثانی، (زین الدین بن علی العاملی). (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.



۱۸. صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب الله. (۱۳۹۰). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
۱۹. طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۱۰ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۰. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۲۹ق). حاشیة المکاسب. قم: مؤسسه طيبة لاحیا التراث.
۲۱. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). مجمع البحرین. (ج ۵. چاپ سوم). تهران: نشر مرتضوی.
۲۲. طوسی. محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. (چاپ سوم) تهران: المکتبه المرتضویه.
۲۳. غروی اصفهانی، محمد حسین (محقق اصفهانی). (۱۴۲۵ق). حاشیه کتاب المکاسب. قم: پایه دانش.
۲۴. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ق). القواعد الفقهیة. (چاپ دوم). قم: مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم السلام.
۲۵. فراهیدی، خلیل. (۱۴۰۹). العین. (ج ۸ چاپ دوم). قم: نشر هجرت.
۲۶. قاسم زاده، سیدمرتضی. (۱۳۸۵). مبانی مسئولیت مدنی. تهران: نشر میزان.
۲۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). وقایع حقوقی. (چاپ دوم). تهران: نشر یلدا.
۲۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). الزامات خارج از قرارداد. (ج ۱. چاپ دوم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۹. کاشف الغطاء، محمد حسین. (۱۳۵۹ق). تحریر المجله. النجف الاشرف: المرتضویه.
۳۰. کوه کمری، محمد. (۱۴۱۷). کتاب البیع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۹). قواعد فقه (مدنی). تهران: سمت.
۳۲. محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۳). قواعد فقه. (چاپ هفتم). تهران: میزان.
۳۳. مظفر، محمد رضا. (بی تا). حاشیة المکاسب. (ج ۱). قم: حبیب.
۳۴. مغربی تمیمی، نعمان بن محمد. (۱۳۸۵ق). دعائم الاسلام. قم: مؤسسه آل تربیت علیهم السلام.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق). القواعد الفقهیة. قم: مدرسه الامام علی علیه السلام.
۳۶. موسوی قزوینی، علی. (۱۴۰۹ق). رساله قاعده مایضمن. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. موسوی قزوینی، علی. (۱۴۲۴ق). ینابیع الاحکام. (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.



۳۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکمله المنهاج. قم: احیاء آثار الامام الخوئی.
۳۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). مصباح الفقاهه. (چاپ دوم). قم: سید الشهداء.
۴۰. نائینی، محمد حسین. (۱۴۲۴ق). منیة الطالب. (چاپ دوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۱. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. (ج ۳۷. چاپ هفتم). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۲. نجم آبادی، میرزا ابوالفضل. (۱۴۲۱ق). الرسائل الفقهیه. قم: مؤسسه امام رضا علیه السلام.
۴۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۳ق). دائرة المعارف الفقه الاسلامی. (ج ۳۵). قم: موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی.
۴۴. همدانی، رضا. (۱۴۲۰ق). حاشیه کتاب المکاسب. قم: ناشر: محمد رضا انصاری قمی.
۴۵. یزدانیان، علیرضا. (۱۳۸۶). قواعد عمومی مسئولیت مدنی. تهران: نشر میزان.



References

- * *The Holy Quran* (Fooladvand. M. M. Trans.).
1. Al-Khuri Al-Shartuni, S. (1983). *Aqrab al-Mavared*, Qom: Maktabah Ayatollah Al-Mara'shi. [In Arabic].
 2. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (2004). *Kitab al-Makasib*. (Vol. 3) (5th print). Qom: Majma' al-Fekr al- Islami. [In Arabic].
 3. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (2004). *Kitab al-Makasib*. (Vol. 3) (6th print). Qom: Majma' al-Fekr al- Islami. [In Arabic].
 4. Bahrami Ahmadi, H. (2009). *Civil liability*. Tehran: Mizan. [In Persian].
 5. Barikloo, A. (1385 SH). *Civil liability*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian].
 6. Bojnurdi, S. M. H. (1993). *Al-Qavaid Al-Fiqhiyeh*. Qom: Dalil ma. [In Arabic].
 7. Darabipour, M. (2008). *Out-of-contract responsibilities*. Tehran: Majd. [In Persian].
 8. Emami, S. H. (1989). *Civil Rights*. (Vol. 1) (8th Print). Tehran: Islamiyah Bookstore. [In Persian].
 9. Farahidi, K. (1989). *Al-Eyn*. (Vol. 8) (2nd print). Qom: Hijrat Publications. [In Arabic].
 10. Fazel Lankarani, M. (2005). *Al-Qavaid Al-Fiqhiyah*. (2nd print). Qom: Markaz Fiqh Al-AI-A'emeh Al-Athar [In Arabic].
 11. Gharavi Esfahani, M. H. (Mohaghegh Esfahani). (2005). *Hashiyeh Kitab al-Makasib*, Qom: Payeh Danesh. [In Arabic].
 12. Hamedani, R. (2000). *Hashiyeh kitab al-Makasib*. Qom: Publisher: Mohammad Reza Ansari Qomi. [In Arabic].
 13. Hashemi Shahroudi, S. M. (2003). *Daerat al-Ma'aref al- fiqh al-Islami*. (Vol. 35). Qom: Daerat al-Ma'aref al- fiqh al-Islami Institute. [In Arabic].



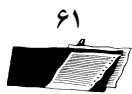
فقه

14. Helli, H. (Allameh Helli). (1994). *Tazkerat Al-Foqaha*. Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic].
15. Helli, N. (Mohaghegh Helli) (1983). *Sharaye' al-Islam fi Masael al-halal va Al-haram*. (2nd print). Beirut: Dar al-Azwa'. [In Arabic].
16. Hosseini Haeri, S. K. (2003). *Fiqh al-Oqud*. (2nd print). Qom: Majma' Al-Fekr al- Islami. [In Arabic].
17. Hosseini Maraghi, S. M. (2005). *Al-Anawin*. (2nd print). Qom: Al-nashr al-Islami Institute. [In Arabic].
18. Hosseini Maraghi, S. M. (2005). *Al-Anawin*. (Vol. 2). Qom: Al-nashr al-Islami Institute. [In Arabic].
19. Hurr Ameli, M. (Sheikh Hurr Ameli). (1989). *Vasael al-shia'h fi tahsil ahkam al- Sharia'h*. Qom: Al-albayt. [In Arabic].
20. Irvani, A. (1996). *Hashiyeh Makasib*. (Vols. 1 & 2). Qom: Sobh Al-Sadiq. [In Arabic].
21. Kashif al-Ghita, M. H. (1940). *Tahrir al-Majallah*. Najaf: Al-Mortazawiyah. [In Arabic].
22. Katuzian, N. (1995). *Legal events*. (2nd print). Tehran: Yalda Publications. [In Persian].
23. Katuzian, N. (1999). *Out-of-contract requirements*. (Vol. 1) (2nd print). Tehran: Tehran University Publications. [In Persian].
24. Koohkamari, M. (1997). *Kitab Al-Bey'*. Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
25. Maghrebi Tamimi, N. (1966). *Da'aem al-Islam*. Qom: Ale Tarbiat Institute. [In Arabic].
26. Makarem Shirazi, N. (2005). *Al-qavaid Al-fiqhiyah*. Qom: Imam Ali School 7. [In Arabic].



فقه

27. Mohaghegh Damad, S. M. (2000). *Rules of jurisprudence (civil)*. Tehran: Samt. [In Persian].
28. Mohammadi, A. (2004). *Rules of jurisprudence*. (7th print). Tehran: Mizan. [In Persian].
29. Mousavi Khoie, S. A. (2002). *Al-Mabani Takmila Al-Minhaj*. Qom: Ihya' Athar Imam al-Khoie. [In Arabic].
30. Mousavi Khoie, S. A. (n.d.). *Mesbah Al-Faqahah*. (2nd print). Qom: Sayed al-Shuhada'.
31. Mousavi Qazvini, A. (1989). *Resaleh qaideh ma yozmen*, Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
32. Mousavi Qazvini, A. (2004). *Yanabi' Al-Ahkam*. (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
33. Mozaffar, M. R. (n.d.). *Hashiyeh al-Makasib*. (Vol. 1). Qom: Habib.
34. Naeini, M. H. (2004). *Maniyat al-taleb*, (2nd print). Qom: al-nashr al-Islami Institute. [In Arabic].
35. Najafi, M. H. (Saheb Jawahir). (1984). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharaye' Al-Islam* (Vol. 37) (7th print). Beirut: Dar Al-Ehya Al-Torath Al-Arabi. [In Arabic].
36. Najmabadi, M. A. (2001). *Al-rasel al-fiqhiyyeh*, Qom: Imam Reza Institute. [In Arabic].
37. Qasemzadeh, S. M. (2006). *Fundamentals of Civil Liability*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian].
38. Rah peyk, H. (2011), *Civil Liability Rights and Compensation*. (14th print). Tehran: Khorsandi Publications. [In Persian].
39. Safaei, S. H., & Rahimi, H. (2011). *Civil liability (out-of-contract requirements)*. Tehran: Organization for the Study and Compilation of University Humanities Books (Samt). [In Persian].



فقه

40. Shahid Thani, (Z. ibn. A. A.). (1993). *Masalek Al-Afham Fi Tanqih Sharaye' Al-Islam* Qom: Al-Ma'ref al-Islamiyah Institute. [In Arabic].
41. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (2008). *Hashiyat al-Makasib*. Qom: Mu'asisat Tayebat le Ihya al-Torath. [In Arabic].
42. Tabatabaei, S. A. (1990). *Riyaz Al-Masa'il*. Qom: Al-nashr al-Islami Institute. [In Arabic].
43. Tarihi, F. (1996). *Majma' Al-Bahrain*. (Vol. 5) (5th Print). Tehran: Mortazavi Publishing. [In Persian].
44. Tusi. M. (Sheikh Tusi). (1968). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah*. (3rd Print) Tehran: Al-Maktabah al-mortazaviyah. [In Arabic].
45. Yazdanian, A. (2007). *General rules of civil liability*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian].



فقه



The Scope and Methodology of Social Jurisprudence

Abdolhossein Khosropanah¹ Majid Rajabi²

Received: 22/01/2020

Accepted: 17/05/2020

Abstract

It is necessary for social jurisprudence to have a coherent intellectual system, since we are facing various needs and questions in the field of government and Islamic society today. Ignoring jurisprudential organization in this arena will make jurisprudence passive in the new world, subject to existing structures and strategies. In this paper, through organizing the issues, predicates, approaches, and ijthad methods of social jurisprudence, an attempt has been made to give a proper discipline to this effective part of the jurisprudence. Accordingly, the organization of social jurisprudence in the field of scope and methodology and the process of forming social jurisprudence based on the mandatory-ijthad model and the relation of principles, goals, social principles and Islamic social sciences with the jurisprudence of society and the jurisprudence of the social system of Islam have been explained. Some of the most important features of an ideal social jurisprudence are, development in the subject in the sense of the obligation of society, government, and history in religious discourses, development in judgment in the sense of the generality of the rulings in relation to behaviors, strategies and structures along with reforming governmental approach to jurisprudence in the sense of interest of Islam and Muslims, and finally explaining a mandatory-ijthad model to discover the social rulings of Islam in its various behavioral, strategic, and structural aspects.

Keywords

Social jurisprudence, the scope of social jurisprudence, mandatory-ijthad model, methodology of social jurisprudence, governmental jurisprudence.

¹ Professor at Islamic Culture and Thought Institute, Qom, Iran.

khisropanahdezfuli@gmail.com

² Professor at the higher levels of Islamic Seminary of Qom, Researcher at Institute of Fiqh Nezam, Qom, Iran. (Corresponding Author).

rajabimajid65@yahoo.com

گستره و روش‌شناسی فقه الاجتماع

عبدالحسین خسروپناه* مجید رجبی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۸

چکیده

از آنجا که امروزه با نیازها و پرسش‌های گوناگونی در عرصه حکومت و جامعه اسلامی مواجه هستیم، لازم است فقه الاجتماع دارای نظام فکری منسجمی باشد، بی‌توجهی به سازمان‌دهی فقهی در این عرصه، فقه را در دنیای جدید، منفعل و تابع ساختارها و راهبردهای موجود خواهد کرد. در این نوشتار تلاش شده تا با سازمان‌دهی به موضوعات، محمولات و رویکردها و روش‌های اجتهادی فقه الاجتماع، نظم مناسبی به این بخش تأثیرگذار از فقه داده شود. بر این اساس، سامان‌دهی فقه الاجتماع در ساحت گستره و روش‌شناسی و فرایند شکل‌گیری فقه الاجتماع بر اساس الگوی حکمی-اجتهادی و نسبت مبنایی، اهداف، اصول اجتماعی و علوم اجتماعی اسلامی با فقه الاجتماع و فقه نظام اجتماعی اسلام تبیین شده است. توسعه در موضوع به معنای مکلف شدن جامعه، حکومت و تاریخ در خطابات شرعی و توسعه در حکم به معنای عمومیت احکام نسبت به رفتارها، راهبردها و ساختارها در کنار اصلاح رویکرد حکومتی به فقه به معنای مصلحت اسلام و مسلمین و تبیین الگوی حکمی-اجتهادی برای کشف احکام اجتماعی اسلام در شئون مختلف رفتاری، راهبردی و ساختاری‌اش، از ویژگی‌های مهم فقه الاجتماع مطلوب است.

کلیدواژه‌ها

فقه الاجتماع، گستره فقه الاجتماع، الگوی حکمی-اجتهادی، روش‌شناسی فقه الاجتماع، فقه حکومتی.



فقه

سال بیست و هشتم، شماره اول (پیاپی ۱۰۱)، بهار ۱۳۹۹

* استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران. khisropanahdezfuli@gmail.com

** استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، پژوهشگر پژوهشگاه فقه نظام، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

rajabimajid65@yahoo.com

■ خسروپناه، عبدالحسین؛ رجبی، مجید. (۱۳۹۹). گستره و روش‌شناسی فقه الاجتماع. فصلنامه علمی - پژوهشی

Doi: 10.22081/jf.2020.68886

فقه، ۲۷ (۱۰۱)، صص ۶۴-۹۲.

مقدمه

فقه شیعه با این که سالیان درازی از عصر غیبت را به دور از حکومت و عرصه‌های اجرایی اجتماع سپری کرد، هرگز بی‌توجه به فقه الاجتماع و مسائل اجتماعی سیاسی نبوده است؛ زیرا منابع فقهی و قرآن و روایات ما سرشار از مباحث سیاسی و اجتماعی‌اند. اگر به المبسوط شیخ طوسی یا شرائع الاسلام محقق حلّی یا مسالک الافهام شهید ثانی نظری بیندازیم، نگاه حکومتی و اجتماعی را در آن احساس می‌کنیم؛ آنجا که در سراسر فقه، حاکم و نایب الغیبه را به عنوان ضامن اجرای احکام شرعی مورد توجه قرار داده‌اند (نک: قاسمی و دیگران، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۸۵)، این امر توجه فقها در پرداختن به فقه حکومت و اجتماع را در نظر می‌آورد. افزون بر این، فقها در خلال برخی ابواب فقهی، به مباحث اجتماعی سیاسی فراوانی پرداخته‌اند.^۱

در عین حال، هرگاه مجالی برای ظهور و بروز فقهای شیعه فراهم می‌شد، اینان حضور فعالی در عرصه‌های اجتماعی و سیاسی داشته و به اصلاح‌گری براساس فقه می‌پرداخته‌اند، از شیخ مفید و شیخ صدوق در عصر آل‌بویه و علامه حلّی و خواجه نصیرالدین طوسی در عصر ایلخانان گرفته تا محقق کرکی و شیخ بهائی در دوران صفویه می‌توان شاهد حضور فقه و فقها در این عرصه بود،^۲ هر چه به دوران معاصر نزدیک می‌شویم، کارکرد فقه در این عرصه بیشتر و توقع از آن بالاتر رفته است، نهضت مشروطه، نهضت نفت، پس از آن انقلاب اسلامی و سپس شکل‌گیری نهادهایی مبتنی بر تفکر اسلامی، را برای حضور حداکثری فقه فراهم کرده و در عین حال، تهدیدهای ناشی از بی‌توجهی به حضور سازمان‌یافته فقه در این عرصه را بیشتر کرده است. پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تشکیل حکومتی مبتنی بر فقه شیعه، نظام فقهی موجود در حوزه‌های علمیه نتوانسته آن‌طور که شایسته است، مطابق با نیازها و توقعات

۱. شیخ مفید به عنوان اولین فقیه فقه تفریعی، در مواضع مختلفی از کتاب المقننه به بحث‌های اجتماعی سیاسی پرداخته است. نک: شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، صص ۵۵۷، ۵۸۹، ۸۱۱؛ خالقی، ۱۳۹۰، صص ۴۱-۷۰.
۲. نک: هرندی، محمدجعفر. (۱۳۸۷). فقهها و حکومت، پژوهشی در تاریخ فقه سیاسی شیعه. تهران: انتشارات روزنه.



فقه



حکومت و جامعه اسلامی و با توجه به شرایط زمان و مکان، در راستای رسیدن به جامعه مطلوب گام بردارد.

به تعبیر حضرت امام خمینی: «حکومت در نظر مجتهد واقعی، فلسفه عملی تمامی فقه در تمامی زوایای زندگی بشریت است، حکومت نشان‌دهنده جنبه عملی فقه در برخورد با تمامی معضلات اجتماعی، سیاسی، نظامی و فرهنگی است و فقه، تئوری واقعی و کامل اداره انسان از گهواره تا گور است» (امام خمینی، ۱۳۸۶، ج ۲۱، ص ۲۸۹). در عین حال که این ظرفیت عظیم در فقه وجود دارد: «هدف اساسی این است که ما چگونه می‌خواهیم اصول محکم فقه را در عمل فرد و جامعه پیاده کنیم و بتوانیم برای معضلات جواب داشته باشیم و همه ترس استکبار از همین مسئله است که فقه و اجتهاد جنبه عینی و عملی پیدا کند و قدرت برخورد در مسلمانان به وجود آورد» (امام خمینی، ۱۳۸۶، ج ۲۱، ص ۲۸۹). پس، ضروری است اندیشمندان حوزه فقه به چگونگی ساخت نظام فقهی در راستای پیاده‌سازی اصول استوار فقه در رفتار جامعه توجه ویژه‌ای داشته باشند.

در نظام فقهی موجود، تمایزی بین احکام فردی، اجتماعی و حکومتی وجود ندارد و غالباً به احکام مکلف خرد پرداخته می‌شود و میان طیف‌های گوناگون مکلفان و طیف‌های گوناگون احکام، تفکیک صورت نمی‌پذیرد. این عدم تفکیک، موجب شده تا رویکرد اجتماعی و حکومتی به احکام نهادینه نشود و در پی شکل نگرفتن این رویکرد، فقه اسلامی در پی احکام رفتاری نظام‌یافته مبتنی بر چارچوب‌های شرع در عرصه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و تربیتی نبوده و راهبردها و ساختارهای متناسب با احکام رفتاری تولید نمی‌شود.

در نتیجه، حکومت اسلامی برای تدبیر امور جاری جامعه و دولت، ساختارهایی که از دل اهداف و مبانی اقتصادی سرمایه‌داری با ایدئولوژی لیبرالیستی استخراج شده را با فقه فردی سنجیده و با این فقه، حلال و حرام آن ساختارها نظیر نهاد بانک، بورس، بیمه، تفکیک قوا، دموکراسی و مانند آن را درست می‌کند. بنابراین، فقه فردی، ظاهری شرعی به این ساختارها داده و آن‌ها را به عنوان اموری که مغایر شرع نیستند، به جامعه تزریق می‌کند؛ در حالی که نتیجه اجرای این ساختارها، همان نتایج مطلوب

ایدئولوژی‌های پشت صحنه آنهاست. پس، این فقه ناخواسته در خدمت نهادهای سرمایه‌داری و لیبرالیستی قرار می‌گیرد! به عنوان نمونه، اجزای نهاد بانکداری فعلی با عقود اسلامی اصلاح شده، اما سود این بانکداری در خدمت پنج درصد جامعه اسلامی قرار گرفته و بی‌عدالتی را در جامعه ترویج می‌کند؛ گرچه احکام خُرد آن شرعی شده، اما رفتار و ساختار بانک به عنوان یک فعل و سازمان اجتماعی مورد بررسی قرار نگرفته و به مطابقت آن با چارچوب‌های کلان اجتماعی اسلام، توجه نشده است.

در چنین شرایطی، ضروری است نظام فقهی در راستای تولید نهادهای مورد نیاز جامعه گام بردارد تا حکومت از باب اضطرار مجبور به استفاده از قوانین و نهادهای غربی و شرقی که گاه اجازه تحقق شعائر اسلامی و پیاده شدن احکام اسلامی را نمی‌دهد، نگردد! هم فقه این ظرفیت را دارد و هم سیره فقهای سلف بر استفاده از فقه برای حرکت جامعه به سوی اقامه دین و پیش‌گیری از انحراف و تباهی آن در حد توان بوده است. در بحث ساختارسازی به نمونه‌هایی از سابقه روشن فقها در این زمینه اشاره خواهیم کرد.

بر این اساس، اشکال به فقه نیست که کاستی در نظام فقهی رایج است. با توجه به این کاستی‌ها برای رسیدن به فقه اجتماعی که بتواند در راستای اهداف پیش‌گفته حرکت کند، ضروری است به تبیین ویژگی‌های فقه الاجتماع از گستره موضوعی و محمولی آن تا فرایند شکل‌گیری و بیان روش‌شناسی رسیدن به احکام اجتماعی سازمان‌یافته پردازیم.

۱. گستره فقه الاجتماع

فقه الاجتماع، بخشی از فقه اسلامی است که با روش اجتهادی به کشف حکم در عرصه‌های مختلف اقتصادی، سیاسی، تربیتی، فرهنگی و ... می‌پردازد. فقه الاجتماع – در نگاه برخی – تنها به کشف احکام کلی بسنده می‌کند و خود را نسبت به تحقق و اقامه دین عاری از تکلیف می‌پندارد، اما از آنجا که هدف اصلی تشریح احکام، تحقق و اقامه دین است (شوری: ۱۳)، به نظر می‌رسد فقه الاجتماع مطلوب در مسیر تمدن اسلامی، لازم است در کنار شأن کشف احکام شریعت در حوزه‌های مختلف موضوعی و





حکمی، به نیازهای فقهی امروزین جامعه توجه داشته باشد و راه‌حلهایی برای رفع آن ارائه دهد، به سؤالاتی که مربوط به عرصه حکم شریعت و باید و نبایدهایی نسبت به وضع موجود سیاسی - اقتصادی یا فرهنگی و یا تطبیق احکام کلی بر مصادیق است، پاسخ گفته و در این زمینه برای حکومت اسلامی پیشنهادسازی نماید.

اگر نظام فقهی بتواند در عرصه‌های مختلف، نسخه‌هایی متناسب با وضع موجود به حکومت ارائه دهد، راه برای تحقق هرچه بهتر و بیشتر دین فراهم خواهد شد. البته، در این مسیر، فقه از ظرفیت‌های دیگر علوم و کارشناسی آن بهره می‌گیرد.

این رویکرد مستلزم تعریف جدیدی از فقه نیست، بلکه افزون بر کشف احکام کلی، وظیفه‌ای خطیر بر عهده فقه و فقها قرار می‌دهد؛ وظیفه‌ای که تنها از عهده فقه و فقاہت برمی‌آید و لازمه وجود حکومت اسلامی در شرایط مبارزه تمدنی با جهان غرب است. این امر در تاریخ فقه دارای سابقه است و به تعبیر شیخ انصاری، «یبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الکلام فی غیر ما هو الشائع بین الناس» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۲). به عنوان نمونه، بسیاری از فقیهان، تنبیه الامة را کتابی فقهی به شمار می‌آورند، در حالی که در این کتاب به کشف احکام کلی نپرداخته، بلکه با تلاشی فقیهانه نسخه‌ای برای وضع زمانه خود ارائه داده است. رساله‌های گوناگونی از این قبیل، در تاریخ فقه شیعه تدوین شده است که در ذیل اجتهاد قسم چهارم به برخی اشاره نموده‌ایم. همین امر نشان می‌دهد که در تلقی فقیهان، همان‌طور که پاسخ به استفتانات را افزون بر کشف احکام کلی از کارویژه‌های فقه می‌دانسته‌اند، وظیفه ارائه نسخه و برنامه برای اقامه شریعت و اجرای احکام را هم از دانش فقه توقع داشته‌اند.

همچنین این مطلب به معنای وجود حکم انشائی در فقه نیست، بلکه تنها پیشنهادسازی نظام فقهی بر اساس احکام کشف شده برای ولی امر است و انشاء و حکم انشائی توسط ولی امر و با حکم ولایی صورت می‌پذیرد. نمی‌توان تمام مسئولیت در عرصه اقامه شریعت را بر دوش حاکم نهاد و نظام فقهی را نسبت به این امر عاری از وظیفه دانست.

با توجه به اهداف و مبانی فقه و کارویژه‌های فقه و همین‌طور با توجه به گسترده‌گی

منابع و نصوص، فقه الاجتماع را به لحاظ موضوع و محمول توسعه داده‌ایم. این توسعه، مبتنی بر نیازها و در عین حال، بر اساس منابع و کتب فقهی شکل گرفته است.

۱.۱. گستره فقه الاجتماع بلحاظ موضوع (فعل مکلف)

در کلمات فقها، فعل مکلف به عنوان موضوع علم فقه دانسته شده است (علامه حلّی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۷)؛ گرچه بیشتر تمرکز فقه بر روی فعل فرد مکلف رفته است، اما از یک طرف می‌بینیم که فقها در مقام عمل برخی احکام را برای جامعه بیان کرده‌اند و از طرف دیگر، مخاطب بسیاری از آیات و روایات، اختصاصی به فرد مکلف ندارد.

برخی فقیهان، احکام را دارای دو ساحت فردی و اجتماعی دانسته‌اند، (بروجردی، ۱۴۱۶ق، صص ۷۳-۷۴؛ امام خمینی، ۱۳۸۸، ص ۶۱۸). در نگاهی کلان، می‌توان گفت تکالیف و حقوق اسلامی دارای سه ساحت فردی، اجتماعی و تاریخی‌اند و تکالیف اجتماعی هم در سه سطح تکالیف جمعی، سازمانی و حکومتی قرار می‌گیرند. در ذیل برای هر کدام از این ساحت‌ها نمونه‌هایی بیان شده است:

۱. تکالیف فردی: تکلیف فرد به اقامه نماز، روزه گرفتن، حج گزاردن، پرداخت زکات و نظایر آن.

۲. تکالیف اجتماع

۲-۱. تکلیف جمعی؛ تکالیف کلانی مانند برپایی حکومت حق و عدل، اطاعت از اولی الامر (نساء: ۵۹) مقاومت و استقامت در برابر دشمنان، وجوب صبر اجتماعی و مانند آن که در آیات فراوانی بدان‌ها اشاره شده است. از جمله آیه شریفه «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَ صَابِرُوا وَ رَابِطُوا» (آل عمران: ۲۰۰). «مصابره» در این آیه شریفه عبارت است از این که جمعیتی به اتفاق یکدیگر اذیت‌ها را تحمل کنند و هر یک صبر خود را به صبر دیگری تکیه دهد و در نتیجه، قوت و نیرویشان بیشتر گشته و تأثیر صبر چند برابر خواهد شد؛ چون سبب می‌شود نیروی افراد به یکدیگر متصل شده و تقویت شود (علامه طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۹۲).

۲-۲. تکلیف سازمانی؛ مانند تکالیفی که در فقه الاداره در باب احکام نظارتی،



فقه



سازمان‌دهی، مدیریت رفتار و فرهنگ سازمانی و برنامه‌ریزی بیان می‌شود. در اینجا مکلف جمع نیست، بلکه یک سازمان است که بخشی از آن جمع و کارمندان هستند، بخشی ارباب رجوع هستند و بخشی قوانین حاکمه هست، به گونه‌ای که نظارت‌پذیر بوده و به سازمان‌دهی بینجامد (قوامی، ۱۳۹۲، ج ۱، صص ۲۱۶، ۱۹۰-۲۴۰).

۲-۳. تکلیف حکومتی: در این نوع تکالیف، مجموعه حاکمیت مکلف است، مانند اجرای عدالت، تقویت قدرت حکومت در برابر دشمن «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْحَيْلِ» (انفال: ۶۰) و وظایف گوناگون حکومت در باب جهاد، امر به معروف، امنیت، تقنین و غیره.^۱

۳. تکالیف تاریخی: منظور از تاریخ در اینجا تکلیف به جامعه در یک بستر زمانی بلندمدت است، نه جامعه در مکان و زمانی خاص و محدود؛ برای مثال، گاهی جامعه اسلامی در قرونی خاص به زمینه‌سازی جهت حصول تمدن اسلامی مکلف می‌شود و در آن برهه دوران حساس و خطیر را سپری می‌کند، یا وظیفه تاریخی کل جامعه اسلامی در طول تاریخ است که برای تحقق حضور حجت خدا تلاش کند تا زمینه برای ظهور فراهم شود، این حکم، وظیفه‌ای مربوط به تکلیف جامعه‌ای در زمان و مکان خاص نیست، بلکه تکلیف جامعه در بستر تاریخ با هویت و وحدت تاریخی و فرهنگی و در واقع، تکلیف تاریخی امت اسلامی است.

می‌توان برای این تکلیف در کلمات فقها نظائری یافت. برای مثال، برخی در واجبات سیاسی اجتماعی که همینک مقدور جامعه نیست، انجام مقدمات قریبه و بعیده آن را واجب بالفعل دانسته‌اند؛ زیرا ممکن است نتیجه آن در چند نسل بعد حاصل شود، یعنی ممکن است امروز تکلیفی از باب مقدمه واجب، واجب شود که ذی‌المقدمه آن صد سال بعد لباس تحقق پوشد (حسینی حائری، ۱۴۲۴ق، صص ۶۰-۶۱). این دیدگاه در فرض

۱. تفاوت تکالیف فردی با تکالیف اجتماعی را می‌توان در استغراقی یا مجموعی بودن آن تکلیف دانست، می‌توان ادعا کرد که در بسیاری از آیات شریفه قرآن کریم که خطاب به جامعه است، مراد عام مجموعی است، نه استغراقی. از جمله، رجوع شود به سوره آل عمران: ۱۰۴؛ توبه: ۴۱؛ بقره: ۱۷۹؛ شوری: ۳؛ حدید: ۲۵؛ حج: ۴۱؛ نساء: ۱۴۱؛ مائده: ۵۱ و محمد: ۳۵.

تکلیف‌پذیری جامعه در بستر تاریخ قابل تصور خواهد بود، یعنی جامعه در بستر تاریخ مکلف به امتثال آن است، ذی‌المقدمه صد سال بعد مقدور جامعه است، مقدمه‌اش امروز واجب است، پس این ذی‌المقدمه مقدور جامعه در بستر تاریخ است. همین‌طور گاهی سستی یک جامعه در یک بستر زمانی، زمینه را برای تسلیم جامعه اسلامی در نسل‌های آینده فراهم می‌کند. گاهی ممکن است یک قرارداد بین‌المللی که تا اندازه‌ای راه را برای امروز جامعه اسلامی باز کند، برای جامعه اسلامی در نسل‌های آتی صدمات جبران‌ناپذیری در پی داشته باشد.

بنابراین، برای رسیدن به فقه الاجتماع مطلوب باید به مکلف در ساحت‌های مختلف از فرد تا اجتماع و تاریخ توجه کرد. ممکن است مخاطب برخی آیات و روایات، تمام پنج قسم فوق باشد، اصالة الاطلاق در خطابات شرعی مستلزم این است که مخاطب به این تکالیف، اعم از مکلف فرد، جامعه، سازمان یا حکومت باشد، مگر آن که قرینه‌ای بر انصراف آن دلالت کند. برای مثال، وقتی خداوند متعال می‌فرماید: «اصبروا و صابروا»، «لا تنازعوا» و «اعدوا» مخاطبش خصوص افراد یا خصوص جامعه یا حکومت نیست، بلکه انواع مختلف مکلفین را در بر می‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۷، ص ۲۲۲).

۱. ۱. آثار و فوائد تفکیک بین گونه‌های مکلف در فقه الاجتماع

تفکیک بین گونه‌های مختلف مکلف، آثار و تبعاتی خواهد داشت؛ تغییر نوع مکلف، گاهی نتیجه فتوای فقهی را تغییر خواهد داد و به عنوان نمونه، اگر مکلف به وجوب امر به معروف را افراد مکلف در نظر بگیریم، شرط تأثیر منوط به خصوصیت زمانی و مکانی ویژه همان مکلف خاص خواهد شد، اما اگر مکلف به وجوب امر به معروف را جامعه در بستر تاریخ لحاظ کردیم، شرط تأثیر به گونه‌ای دیگر معنا خواهد شد و توسعه در مصداق پیدا می‌کند، اگر امر به معروف امروز جامعه، تأثیرش در پنجاه سال آینده باشد، باز شرط تأثیر حاصل است و در نتیجه، امر به معروف واجب خواهد بود! گذشته از آن، تحقق رویکرد اجتماعی، حکومتی و تمدنی که شاخصه اصلی فقه الاجتماع است، در اثر توجه به مکلف اجتماعی و تاریخی به دست می‌آید.





۱. ۱. ۲. امکان مکلف قرار گرفتن جامعه و تاریخ

تعلق حکم به مکلف اجتماعی و تاریخی منوط به آن است که افزون بر فرد، جامعه و تاریخ هم دارای حقیقت باشند و یا دست کم یک حقیقت اعتباری داشته باشند. در امکان تکلیف به جامعه و تاریخ نیازی به اصالت فلسفی آنها نداریم و همین که جامعه به عنوان یک حقیقت اعتباری در نظر گرفته شود، کافی است تا مخاطب احکام قرار گیرد.

گرچه به نظر می‌رسد که جامعه، یک وحدت واقعی و فلسفی دارد؛ زیرا آثار حقیقی از آن ناشی می‌شود. در اینجا، منظور از «اصالت» اصالت اراده است؛ همان‌طور که افراد به تنهایی اراده دارند، برخی رفتارها را هم می‌توان به اراده جامعه نسبت داد. برای مثال، وقتی بیست نفر سنگی را بلند می‌کنند یا جامعه‌ای دست به انقلاب سیاسی می‌زند، یک اراده جمعی موفق به انجام این کار شده است. از این رو، می‌توان گفت این اراده اجتماعی به لحاظ آثار واقعی‌ای که دارد، دارای وحدت حقیقی است و اراده مجتمع غیر از اراده اجزای خودش، در خارج ما بزاء دارد. در قرآن کریم از جوامع به «امت» تعبیر شده که آجلی برای آن مقرر شده است «وَلِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ» (اعراف: ۳۴) و از این امت در روز قیامت سؤال می‌شود و هر امتی بر مبنای امامی که انتخاب کرده (شخص یا نظامی که اطاعت می‌کند) مورد سؤال قرار می‌گیرد «يَوْمَ نَدْعُوا كُلَّ أُنَاسٍ بِإِمَامِهِمْ» (اسراء: ۷۱). جامعه چه در جغرافیای زمانی و مکانی و چه در بستر تاریخی، دارای این اصالت است (خسرویناه، ۱۳۹۴ «الف»، ص ۵۷).

۱. ۲. گستره فقه الاجتماع بلحاظ سنخ حکم

در توسعه حکمی، به سه سنخ احکام شریعت در حوزه رفتاری، راهبردی و ساختاری توجه داده‌ایم و فقه را فراتر از کشف احکام رفتاری، متولی کشف راهبردها و ساختارها معرفی کرده‌ایم. در موضوعات نوپدید، گاهی فقه به صورت پسینی فتوا صادر کرده و حکم شرعی آن را بیان می‌کند؛ همان‌طور که مجتهد به استفتائات پاسخ می‌دهد و گاهی به صورت پیشینی، احکام ساختاری و راهبردی را برای جامعه اسلامی معرفی می‌نماید و منتظر استفتاء و پرسش از نهادهای اجرایی نمی‌ماند.

احکام رفتاری

در این سنخ، رفتار فرد، جمع یا سازمان بیان می‌شود؛ برای مثال، اطاعت و نصرت حاکم

بر جامعه و اجرای عدالت بر حکومت واجب است. احکام رفتاری ممکن است به هر کدام از پنج سنخ موضوعی که پیش از این بیان شد، تعلق گیرد. بیشتر احکام فقه الاجتماع از مقوله احکام رفتاری هستند که در ابواب مختلف فقه السیاسة، فقه الاقتصاد، فقه الامن، فقه التربية، فقه الثقافة و مانند آن پراکنده هستند.

احکام راهبردی

راهبرد یا استراتژی، باید و نبایدهایی هستند که بین مبانی و نظریه‌ها با عمل و رفتار قرار دارند، احکام راهبردی بایدها و نبایدهای جهت‌دار هستند، این بایدها و نبایدها مسیر رسیدن به احکام رفتاری مطلوب را هموار می‌سازند. فقه امامیه، ظرفیت‌های راهبردی قابل توجهی دارد، اگر احکام رفتاری بُعد شکلی قوانین شریعت باشند، احکام راهبردی بُعد ماهوی و جهت‌دار آن هستند، فقیه در احکام راهبردی، سیاست‌ها، جهت‌گیری و ماهیت رفتارها و قوانین را تعیین می‌کند. آشکار شدن سیاست‌ها و جهت‌گیری‌ها، هم به نظام‌مندی احکام رفتاری کمک شایانی می‌کند و هم جلوی انحراف آن‌ها از مسیر تعیین شده در شریعت را می‌گیرد. قواعد فقهی، نقش احکام راهبردی و سیاست‌گذاری را ایفا می‌کنند و جهت‌دهی احکام و عملکردها را مشخص می‌سازند. از این رو، قواعد فقهی نقش راهبردی در فقه الاجتماع ایفا می‌کنند.

فقه الاجتماع - با کشف احکام راهبردی جامعه - نقشی کلیدی در پیشبرد اهداف کلان آن ایفا خواهد کرد. احکام راهبردی ممکن است از ده‌ها گزاره فقهی یا مجموعه‌ای از آیات و روایات استخراج شوند. کشف قواعد کلی یک مرحله از احکام راهبردی است و در مرحله بعد و با توجه به پرسش‌هایی که جامعه از فقه می‌پرسد، کشف کارآمدترین قواعد برای جامعه موجود هم از وظایف و کار ویژه‌های مهم فقه الاجتماع است.

سیاست‌های کلان ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری در عرصه‌های مختلف نظیر اقتصاد مقاومتی، جمعیت، خانواده و انتخابات را می‌توان نمونه‌ای از فقه احکام راهبردی دانست که ابتدا به کشف قواعد کلی آن موضوع پرداخته، سپس با توجه به وضع موجود مؤثرترین آن قواعد را معرفی می‌کند. بالابردن مشارکت مردمی در اقتصاد، تقویت فرهنگ جهادی در فعالیت‌های اقتصادی، محور قرار گرفتن خانواده در قوانین و برنامه‌ها و





مانند آن، نمونه‌ای از قواعد فقهی راهبردی در احکام و عملکردها هستند.^۱ توجه فقه الاجتماع به این عرصه می‌تواند افق‌های پیش رو برای نظام فقهی را آشکار سازد.

احکام ساختاری

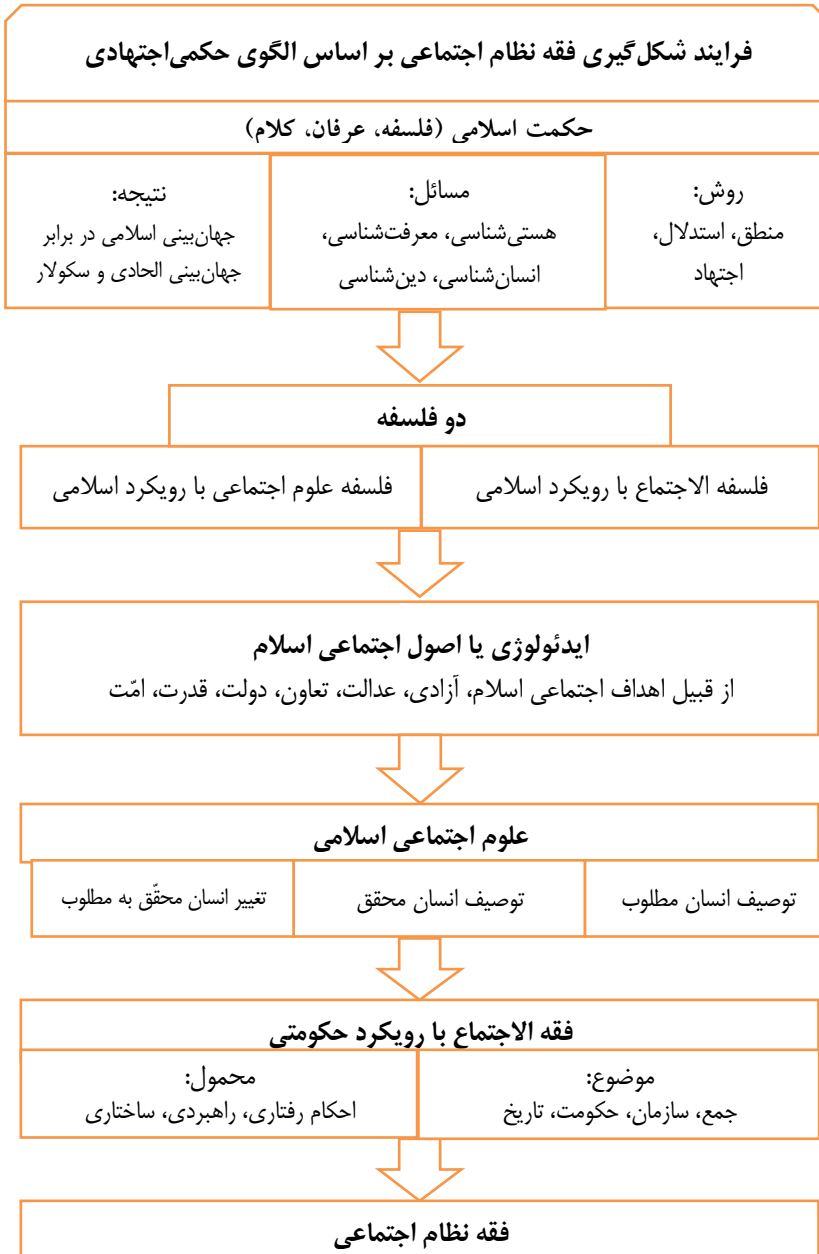
احکامی که نتیجه استنباط از نصوص یا دیگر احکام فقهی‌اند و در راستای ساختارسازی به کار گرفته می‌شوند و بایدها و نبایدهایی هستند که با توجه به آنها ساختار تولید می‌شود. احکام ساختاری - همانند احکام راهبردی - هم در عرصه کشف احکام کلی مربوط به ساختارهای اجتماعی سیاسی است و هم پس از مواجهه با پرسش‌ها و اقتضائات وضع موجود بهترین احکام مربوط به ساختار را ارائه می‌دهد و در شکل‌گیری ساختارهای مطلوب اسلامی به کمک حکومت می‌آید.

گزاره «حاکم، باید فقیه عادل باشد» یک حکم ساختاری است، صفات قانون‌گذاران و مشاورین، صفات آمرین به معروف، شرایط و قیود نظارت بر قوانین و کارگزاران، شرایط لازم برای یک نهاد مالی از دیگر احکام کلی ساختاری هستند که فقه الاجتماع باید به کشف آن پردازد. در سنخ دوم از احکام ساختاری، فقیه به پرسش‌های نوپدید پاسخ می‌گوید و حکم ساختارهای اقتصادی نظیر بانک، بیمه، تأمین اجتماعی و ساختارهای سیاسی مانند شورای نگهبان، قوه مقننه و مجمع تشخیص مصلحت نظام را با روش‌های آتی کشف کرده و تلاش می‌کند کارآمدترین ساختار را به حکومت اسلامی پیشنهاد دهد. در این زمینه - در ذیل اجتهاد قسم چهارم - نمونه‌هایی بیان می‌کنیم.

۲. فرایند شکل‌گیری فقه نظام اجتماعی بر اساس الگوی حکمی اجتهادی

برای رسیدن به فقه نظام اجتماعی باید مراحل را مطابق نمودار شماره (۱) طی کنیم. توجه به این فرایند ما را متوجه نظام‌واره شریعت در رسیدن به نظام اجتماعی کرده و جایگاه فقه الاجتماع در این فرایند را روشن می‌کند. توجه به این فرایند، چه‌بسا در رویکرد فقیه به فقه الاجتماع و کشف احکام شریعت تأثیرگذار باشد. در این نمودار، حکمت و ایدئولوژی، به عنوان پیش‌فرض‌ها و فقه نظام اجتماعی، به عنوان غایت فقه الاجتماع، مطرح می‌شوند.

۱. برگرفته از پایگاه اینترنتی مقام معظم رهبری. (<http://farsi.khamenei.ir>)





حکمت اسلامی به بیان مبانی فقه الاجتماع می‌پردازد. یکی از کاستی‌های نظام فقهی موجود، عدم تبیین مبانی پیشینی فقه است. اجتهاد دارای مبانی هستی‌شناختی، انسان‌شناختی، معرفت‌شناختی و دین‌شناختی است که نقش عمده‌ای در فرایند اجتهاد به عهده دارند، گرچه فقها پیش‌فرض‌ها را در عرصه استنباط مورد نظر قرار می‌دهند اما چون در نظام آموزشی کمتر به ارتباط و اتصال این مبانی با فقهات و اجتهاد اشاره می‌شود، نقش فلسفه و کلام برای فقه‌پژوهان روشن نیست و در نتیجه، گاهی از پیش‌فرض‌ها غفلت می‌شود. در فرایند رسیدن به فقه الاجتماع نیازمند توجه ویژه به تأثیر مبانی در مسائل هستیم. فلسفه فقه می‌تواند این خلأ را برطرف کند. البته، آنچه در این مجال بدان اشاره می‌شود، مبانی قریب فقه الاجتماع است، نه مبانی عام و بعید آن.

مبانی هستی‌شناختی؛ نظیر پیوند و اتصال ملک و ملکوت و پیوند دنیا و آخرت؛ به‌گونه‌ای که دنیا و آخرت دو لایه یک حقیقت‌اند و دنیا مقدمه آخرت است و در نتیجه، دنیا برای آخرت دارای ارزش است. ممکن است یک نظام اجتماعی دنیای جامعه را آباد کند، اما آخرت او را ویران کند.

مبانی معرفت‌شناختی؛ نظیر امکان شناخت و درک واقعیت بر اساس بداهت (رنالیسم معرفتی) و حُسن و قُبْح عقلی و تبعیت احکام از مصالح و مفسدات واقعی و نفس‌الامری؛ به‌گونه‌ای که احکام اعتباری محض نیستند و پیوندی با واقعیت دارند.

مبانی انسان‌شناختی؛ نظیر اعتقاد به انسان فطرت‌گرا که از دو ساحت نفس و بدن تشکیل شده و از سرشت مشترک برخوردار است، در مقابل دیدگاه اومانستی و توجه به ساحت‌های مختلف حیات انسانی و درهم‌تنیدگی آنها.

مبانی دین‌شناختی؛ نظیر جامعیت و جاودانگی اسلام، پیوند احکام با دنیا برای آخرت، نفی سکولاریسم و تأکید بر توحیدمحوری فردی و جمعی (خسروپناه، ۱۳۹۴ «ب»، ج ۳، صص ۶۳-۱۰۹).

مهم‌ترین شاخصه ایدئولوژی اجتماعی یا مرامنامه و چارچوب معرفتی دنیوی اسلام، تبیین اهداف اجتماعی اسلام، آزادی اجتماعی، عدالت اجتماعی، تعاون اجتماعی و

اصل مالکیت است که به ایدئولوژی‌های عام یا خاص تقسیم می‌شود: ایدئولوژی خاص مانند آزادی سیاسی، عدالت مدیریتی و تعاون اقتصادی. در تبیین ایدئولوژی اجتماعی اسلام، فقه الاجتماع هم نقش دارد و باید‌ها و نباید‌های ایدئولوژی را کشف می‌کند. برای مثال، ایدئولوژی اسلامی - بر اساس مبانی دین‌شناختی و انسان‌شناختی‌اش - به آزادی از غُل و زنجیرهای درونی (مَن سِفلی) و بیرونی (طاغوت و ظالمان) و عدالت اجتماعی، قائل است که در چارچوب فقه الاجتماع برای رسیدن به آزادی معنوی و جامعه‌ای توحیدی گام بر می‌دارد (خسروپناه، ۱۳۹۴ «ب»، صص ۱۱۱-۱۲۴).

علوم اجتماعی اسلامی، دانش‌هایی مشتمل بر نظریه‌های مبتنی بر مبانی فلسفه اسلامی و اصول اجتماعی اسلام و روش‌های حکمی - اجتهادی با جهت‌گیری و کارکردهای اسلامی هستند. علوم اجتماعی، دارای سه ضلع اساسی است:

۱. توصیف انسان مطلوب؛

۲. توصیف انسان محقق؛

۳. تغییر انسان محقق به انسان مطلوب.

انسان در اینجا عنوان مُشیر است به فرد، جامعه و تاریخ. در علوم اجتماعی اسلامی، فقه الاجتماع کارکرد ویژه‌ای دارد، انسان مطلوب گاهی به طور عام اطلاق می‌شود و گاهی به طور خاص. در انسان مطلوب عام بیشتر فلسفه، عرفان و کلام به تبیین انسان مطلوب می‌پردازند، اما توصیف انسان مطلوب خاص نظیر انسان مطلوب سیاسی، انسان مطلوب اقتصادی، انسان مطلوب مدیریتی، انسان مطلوب امنیتی و قضائی، بر عهده فقه الاجتماع است. از مجموعه باید‌ها و نباید‌ها و الزام‌ها و ترخیص‌های فقهی، انسان مطلوب در عرصه سیاست، اقتصاد و مدیریت کشف می‌شود؛ همین‌طور سازمان و نظام سیاسی، اقتصادی و تربیتی مطلوب.

شناخت انسان مطلوب از دیدگاه اسلام، شناختی تبیینی یا تفسیری نیست، بلکه بر مبنای روش‌شناسی حکمی - اجتهادی است (خسروپناه، ۱۳۹۴ «الف»، ص ۲۸۱). برای مثال، با توجه به انسان‌شناسی اسلامی، از فقه الاجتماع، انسان مطلوب سیاسی را برداشت می‌کند: پیرو ولی امر، عدالت‌خواه، اتحاد‌گرا، جهاد‌گر، دارای مشارکت سیاسی فعال و هدفمند





و با اخلاص در فعالیت‌ها و همین‌طور از احکام راهبردی و ساختاری، به تبیین سازمان‌ها و ساختارهای مطلوب می‌رسد.

توصیف انسان محقق بر عهده کارشناسان است، فقیه فقه الاجتماع باید از نتیجه شناخت انسان محقق در برنامه‌ریزی برای تغییر و رسیدن به انسان مطلوب استفاده کند. در ساحت تغییر، نقش فقه الاجتماع حداکثری است که در اجتهاد قسم چهارم به این مطلب می‌پردازیم.

۲.۱. از فقه الاجتماع تا فقه نظام اجتماعی

وقتی فقه الاجتماع در عرصه‌های مختلف اجتماعی شکل گرفت، در کنار ساحت‌های دیگر علوم اجتماعی اسلامی زمینه برای تحقق فقه نظام اجتماعی فراهم می‌شود. منظور از نظام، عینیت یافتن و ضمانت اجرایی احکام در جامعه است. از فقه الاجتماع در مرحله تحقق، به «فقه نظام اجتماعی» تعبیر کردیم که تبدیل به قانون یا ساختار عینی می‌شود.

پس از شکل‌گیری نظام اجتماعی، حکومت اسلامی بر اساس فقه تقنین احکام فقهی را تبدیل به قانون می‌کند. پروسه تبدیل فقه و فتوا به قانون و نظام حقوقی یا فقه تقنین، بخشی از فقه الاجتماع است که فرایند تبدیل احکام فقهی به قانون و همچنین فرایند صدور حکم توسط حاکم را بررسی و تبیین می‌کند. از این‌رو، فقه تقنین باید در حوزه فقهت بسط و گسترش یابد.

بنابراین، باید اول فقه الاجتماع با رویکرد حکومتی شکل گیرد تا احکام رفتاری، راهبردی و ساختاری در عرصه‌های مختلف را به‌صورت نظام‌مند تبیین نماید، سپس این مجموعه در اختیار حاکمیت قرار گیرد تا پس از تأیید ولی امر و ابلاغ آن، ضمانت اجرا یافته و نظام اجتماعی اسلام عینیت یابد. نظام فقهی و فقها نباید نسبت به وضع موجود و عرصه اجرا و نظام حقوقی بی‌تفاوت باشند و تنها به عرصه احکام کلی بپردازند، بلکه این امر نیاز به خیزش وسیع نظام فقهی به‌سوی آموزش و پژوهش در این ساحت‌ها دارد تا نظریه‌های پشتیبان برای حکومت اسلامی تولید شود.

۳. روش‌شناسی فقه الاجتماع

یکی دیگر از کاستی‌های نظام فقهی موجود، عدم توجه به مسئله روش‌شناسی و تبیین روش‌های کشف رسیدن به حکم شرعی است. در نظام فقهی موجود قواعد آموزش داده می‌شوند، اما به روش استنباط (چگونگی و فرایند به کارگیری قواعد در مسائل جهت استخراج معرفت) به صورت مدون پرداخته نمی‌شود؛ گرچه هر یک از فقها صاحب روشی هستند و در اجتهاد خود آن را به کار می‌گیرند.

این روش را «حکمی - اجتهادی» نامیده‌ایم؛ زیرا از یک جهت دارای مبانی و پیش‌فرض‌های حکمی است و از جهت دیگر، دارای رویکرد اجتهادی است. از واژه «حکمت» بجای فلسفه استفاده شده است؛ بدین جهت که قرار است این علوم جنبه کاربردی داشته باشند و «حکمت» عبارت است از دانش نافع که کارآمد و در راستای اهداف عقلانی باشد. اجتهاد قسم اول و دوم در کشف انسان مطلوب خاص و احکام رفتاری و راهبردی کاربرد دارد، اجتهاد قسم سوم برای کشف انسان محقق و موضوع‌شناسی صحیح استفاده می‌شود و اجتهاد قسم چهارم در تغییر انسان محقق به مطلوب و ساختارسازی مفید است.

۳.۱. اجتهاد قسم اول

این قسم از اجتهاد که همان اجتهاد مصطلح است، عبارت است از فرآیند حرکت از قواعد زبان‌شناختی + قواعد فهم‌شناختی + قواعد حدیث‌شناختی + قواعد اصولی به منابع اجتهاد و حرکت از منابع (قرآن، سنت، عقل و اجماع) به سوی کشف قواعد فقهی و گزاره‌های کلی، تا در مرحله بعد با موضوع‌شناسی به تطبیق بر گزاره‌ها و مسائل جزئی بپردازد. این روش در مقابل اخباری‌گری قرار دارد که تنها به مدلول مطابقی یا التزامی آشکار نصوص دینی اعتقاد دارند.

لازم است در اینجا به جایگاه مقاصد شریعت و مصلحت اسلام و مسلمین در فقه نظام اجتماعی توجه شود. همان‌طور که گذشت، «اجتهاد» در فقه الاجتماع باید با رویکرد حکومتی و توجه به عنصر مصلحت اسلام و مسلمین شکل گیرد، اساساً گوهر



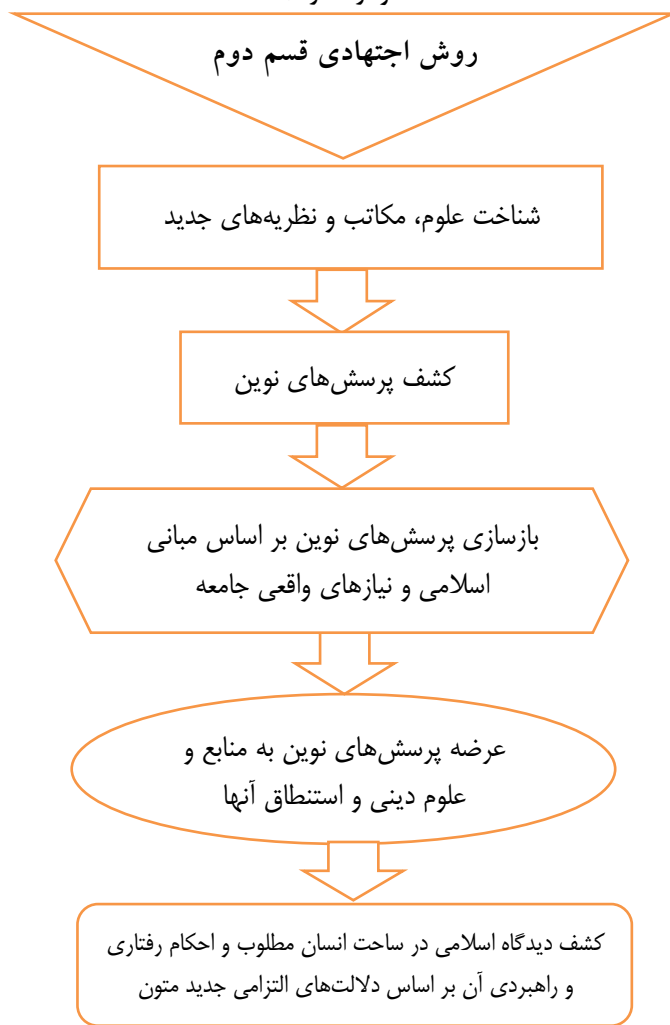


حکومت، مصلحت اسلام و مسلمین است. گرچه منابع تشریح - در فقه امامیه - قرآن، سنت، اجماع و عقل هستند و «مصلحت» از منابع تشریح نیست، اما رویکرد استنباط از منابع، مصلحت اسلام و مسلمین است، یعنی برای کشف احکام رفتاری در عرصه‌های مختلف فقه الاجتماع باید با رویکرد حکومتی و توجه به مصلحت اسلام و مسلمین به کشف حکم شرعی پردازیم.

در روش اجتهادی قسم اول، شهید صدر و شاگردان ایشان به روش‌هایی چون عملیه ترکیب بین الاحکام (صدر، ۱۴۲۱ق، ص ۴۳۸)، استفاده از تلازم ثبوتی و اثباتی و دلالت مجموعی ادله (اراکی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۲۳)، اشاره کرده‌اند که می‌تواند به تکمیل به این روش بینجامد.

۳.۲. اجتهاد قسم دوم

در این روش ابتدا از راه شناخت علوم و نظریه‌های جدید پرسش‌های مطرح از سوی علوم و مکاتب جدید کشف می‌شود، پرسش‌ها از مکاتب در بستر زمانی، مکانی و تاریخی خودش گرفته می‌شود. سپس پرسش‌های نو با توجه به مبانی دینی تحلیل شده و اصلاح می‌شوند؛ زیرا گاهی سؤال در بستر فرهنگی و ایدئولوژیکی خاصی شکل می‌گیرد و نیاز به بازسازی و بومی‌سازی دارد، تا برای عرضه به متون دینی آماده شود. گاهی در اثر عدم توجه به مرحله بومی‌سازی پرسش‌ها گرفتار تفسیر به رأی و پیش‌فرض‌های غلط گشته و به تفاسیری خلاف واقع از دین رسیده‌ایم مانند لیبرالیسم اسلامی یا سوسیالیسم اسلامی. این اصلاح بر اساس مبانی فقه و نتایج اجتهاد قسم اول یا همان انسان مطلوب اولی شکل می‌گیرد. آن‌گاه پرسش‌های نهایی جهت کشف نظریه اسلامی در آن حوزه به متون و علوم دینی عرضه می‌گردد و آن‌ها را مورد استنتاج قرار می‌دهد، یعنی قرآن با این قواعد، به نطق آورده می‌شود. متون دینی مدلول‌های مطابقی یا التزامی آشکاری دارند که با اجتهاد قسم اول کشف شدنی‌اند، اما با عرضه پرسش‌های جدید به متون دینی و استنتاج قرآن و روایات می‌توان مدلول‌های التزامی جدیدی از آنها استخراج کرد. شهید صدر این روش را در بحث‌های قرآنی‌اش با عنوان «تفسیر موضوعی» معرفی کرده است (صدر، ۱۴۲۱ق، ص ۱۹).



۳.۳. اجتهاد قسم سوم

این روش برای شناخت دقیق موضوعات احکام و تبیین انسان تحقق یافته به کار می‌رود، به خلاف روش اول و دوم که برای کشف احکام رفتاری و راهبردی و تبیین انسان مطلوب کاربرد داشت. در نظام فقهی موجود، رایج شده است که موضوع‌شناسی، وظیفه فقیه نیست، اما اگر فقیه موضوع‌شناسی نکند، یا به تعبیر دقیق‌تر، سیستمی برای



موضوع‌شناسی نداشته باشد، دیگران موضوعات را برای او می‌شناسانند. شناخت موضوع در تطبیق حکم شرعی بر آن بسیار حائز اهمیت است. موضوع‌شناسی اگر بخواهد صحیح انجام شود، روش اجتهادی خاص خود را می‌طلبد.



در این روش (نمودار شماره ۳) ابتدا انسان مطلوب به واسطه روش اجتهادی قسم اول و دوم، شناخته می‌شود، سپس پرسش‌های کاربردی ناظر به پدیده‌های جدید (انسان تحقق‌یافته) از انسان مطلوب کشف شده و به پدیده‌ها و مکاتب جدید عرضه می‌گردد و بعد از کشف پرسش‌های کاربردی جهت شناخت پدیده موجود باید از روش‌ها و تکنیک‌های میدانی استفاده کرد، تا نسبت پدیده محقق با انسان مطلوب شناخته شود و

فاصله وضع موجود تا مطلوب روشن شود. پدیده‌هایی مانند انقلاب، جنگ، حجاب، طلاق، مشارکت سیاسی، فعالیت مذهبی و هر پدیده‌ای که امروز مسئله ماست با این روش به درستی شناخته می‌شود.

نکته حائز اهمیت در شناسایی انسان محقق، توجه به انسان مطلوب است، اگر انسان مطلوب که در این روش به عنوان پیش فرض در نظر گرفته می‌شود، انسان مطلوب لیبرالیستی یا سوسیالیستی باشد، پرسش‌ها و سؤالات برای کشف موضوع متفاوت خواهد بود؛ زیرا در توصیف وضع محقق، پیش فرض‌ها مؤثر است. عالمان علوم تجربی یک پدیده را مشاهده و تکرار می‌کنند، اما تفسیرهایشان متفاوت و سر آن، تفاوت در پیش فرض‌های مفسران است (خسروپناه، ۱۳۹۴ «الف»، ص ۲۷۷). همین‌طور اگر کارشناس با پیش فرض انسان مطلوب لیبرالیستی به شناخت پدیده‌ها پردازد، تفسیری از آن خواهد داشت، اما اگر با پیش فرض انسان مطلوب اسلامی به تفسیر پدیده‌ها پردازد، تفسیرش بسیار متفاوت خواهد بود. البته، ممکن است برخی از پرسش‌های کاربردی در ایدئولوژی‌های مختلف مشترک باشند.

عدم توجه به روش دقیق شناخت موضوعات، فرایند تغییر را از اختیار فقه نظام اجتماعی خارج کرده و در اختیار مکاتب غیر اسلامی قرار می‌دهد. اگر فقه تحلیل درستی از وضع موجود نداشته باشد، ناچار است در زمین مکاتبی بازی کند که وضع موجود را آن‌طور که مبانی‌شان اقتضا کرده تفسیر کرده‌اند.

انسان محقق، به عنوان یک واقعیت و متن واقعی، دلالت‌های مطابقی و آشکار دارد، اما در جریان پرسش از علل و عوامل، دلالت‌های التزامی جدیدی از آن کشف خواهد شد. همان‌طور که متون دینی به عنوان منبع شناخت انسان محقق، دلالت‌هایی دارند و با استنتاج آن می‌توان دلالت‌های جدید کشف کرد، انسان تحقّق یافته نیز یک منبع معرفت است که در کنار دلالت‌های مطابقی و آشکار، دلالت‌های خاصی دارد که تا مورد استنتاج قرار نگیرد، کشف نخواهند شد. در اجتهاد قسم دوم متن دینی را با سؤال بیرونی استنتاج می‌کردیم، اما در اجتهاد قسم سوم از متن دینی، سؤال استخراج کرده و پدیده را استنتاج می‌کنیم.



۴.۳. اجتهاد قسم چهارم

روش اجتهاد قسم چهارم که برای ساختارسازی کاربرد دارد، فرآیندی مطابق نمودار شماره ۴ دارد:

نمودار شماره ۴



در این روش – پس از کشف مبانی حکمی، اصول اجتماعی، ارزش‌ها و احکام فقهی – با استفاده از عقلانیت اسلامی به امر ساختارسازی می‌پردازیم، عقلانیت^۱ به معنای به‌کارگیری عقل برای هدفی خاص، اصطلاحی در معرفت‌شناختی است. عقل، در اینجا اطلاعات کشف شده را به گونه‌ای به کار می‌گیرد تا به یک ساختار برسد. عقل،

1. rationality

اسلامی و غیر اسلامی ندارد اما عقلانیت، چون تشکیل یافته از مبانی، اصول، ارزش‌ها و احکام است، اسلامی و غیر اسلامی دارد و در اینجا باید عقلانیت اسلامی را به کار گرفت. این روش در برابر عقلانیت خودبنیاد و وحی ستیز غربی قرار می‌گیرد.

اگر بخواهیم این روش را به اختصار بر اقتصاد اسلامی تطبیق دهیم، باید بگوییم در حوزه اقتصاد، از مبانی نظام اقتصادی اسلام نظیر فطرت، توحید در ربوبیت و ولایت تشریحی، سعادت انسانی، جامعه توحیدی، جامعیت اسلام، ولایت محوری، حُسن و قبح ذاتی و عقلی، وارد ایدئولوژی اقتصادی می‌شویم و به اهداف فعالیت اقتصادی نظیر تلاش در راستای آبادانی دنیا برای آخرت و توجه به عدالت و تعاون اقتصادی در درون و رقابت اقتصادی با بیرون می‌پردازیم. سپس با توجه به مبانی و اهداف، احکام رفتاری، راهبردی و ساختاری و ارزش‌های اقتصادی را از منابع فقه با مدل اجتهادی اول و دوم کشف می‌کنیم. از مجموع این‌ها عقلانیت اسلامی شکل می‌گیرد، از عقلانیت اسلامی برای ساختن نهادهای مطلوب اقتصادی استفاده می‌کنیم.

۸۵



فقه

گستره و روش‌شناسی فقه الاجتماع

آیه الله شاه‌آبادی بر پایه احکام ساختاری و به شیوه اجتهاد قسم چهارم، شرکت‌های مخمس را ایجاد نمود که در آن هم سرمایه‌ها جمع می‌شود، هم در گردش قرار می‌گیرد و هم بیکاری را از بین می‌برد. فعالیت اقتصادی مردم تنها در سود و حقوق خلاصه نمی‌شود؛ هم حقوق می‌گیرند و هم هر چه این شرکت بازدهی و سود بیشتر داشت سود بیشتری می‌گیرند. او به جایگاه شرکت، نقش مدیر عامل، ارتباط شرکا با یکدیگر و مانند آن پرداخته است. ایشان در رساله شرکت مخمس در مقابل بانک، نهاد قرض الحسنه واقعی با قوانین خاص را ارائه می‌دهد (شاه‌آبادی، ۱۳۸۰، صص ۱۵۷-۱۶۸) و البته، رضا شاه جلوی آن را گرفت.

شیخ فضل الله نوری وقتی با تحمیل مجلسی با قانون اساسی فرنگی مواجه شد و می‌دانست که نمایندگان آن مجلس آشنایی چندانی با موازین اسلامی ندارند، در کنار دیگر علماء، مشروطه مشروعه را مطرح ساخت که بر اساس آن همه قوانین مصوب مجلس می‌بایست پیش از اجرا به تصویب انجمنی از فقهای طراز اول هر عصر - که نباید کمتر از پنج نفر باشند - برسد، این پیشنهاد که به عنوان اصل دوم متمم قانون



اساسی مشروطه قرار گرفت، نمونه‌ای از احکام نهادسازی فقه است که با فشارهای وارده از سوی علما گرچه به شکل ناقص، به اجرا درآمد (نجفی، فقیه حقانی، ۱۳۸۴، صص ۲۵۷-۲۵۸).

این اصل با استقبال مراجع و علمای نجف هم روبه‌رو شد، چنان که میرزای نائینی خود مشروعیت این مجلس را بر اساس اصل دوم متمم می‌پذیرد و می‌گوید:

بنابر اصول ما - طایفه امامیه - که این گونه امور نوعیه و سیاست امور امت را از وظایف نواب عام عصر غیبت - علی مغیبه السلام - می‌دانیم، اشتغال هیئت منتخبه بر عده‌ای از مجتهدین عدول و یا مأذونین از قبل مجتهدی و تصحیح و تنفیذ و موافقتشان در آراء صادره برای مشروعیتش کافی است (نائینی، ۱۴۲۴ق، ص ۴۹).

پس از آن عده‌ای از مراجع نجف و از جمله آخوند خراسانی، فقهایی را به مجلس معرفی کردند تا پس از طی فرایند قانونی، وظیفه نظارت بر مصوبات را برعهده گیرند (حائری ۱۳۷۴، ج ۱، صص ۱۴-۱۵).

این شیوه در شکلی پیشرفته‌تر و نزدیک‌تر به مبانی و اصول اسلامی، در قانون اساسی جمهوری اسلامی به عنوان «شورای نگهبان قانون اساسی» وارد شد. امام خمینی و اصحاب ایشان، بر اساس همین روش بعد از پیروزی انقلاب اسلامی دست به نهادسازی در عرصه‌های مختلف زدند. امام خمینی - بر اساس اصل ولایت فقیه - ساختار حکومت دینی را بنیان نهاد، بر اساس اصل ولایت در قضاء، ساختار نظام قضائی را با محوریت ولی فقیه قرار داد، بر اساس اصل اسلامی بودن همه قوانین حکومتی ساختار شورای نگهبان را تأسیس نمود و بر اساس عنصر مصلحت در فقه شیعه و رفع تزاخم میان احکام اولی و ثانوی، ساختار مجمع تشخیص مصلحت نظام را تأسیس کرد، این ساختارها غالباً هیچ سابقه‌ای نداشته‌اند و کاملاً جدید بودند.

همین‌طور در ابتدای انقلاب سازمانی به نام «جهاد سازندگی» یا «بسیج مستضعفین» تأسیس شد که در دنیا نمونه نداشت. عده‌ای با توجه به مبانی و اهداف و اصول اجتماعی و احکام فقهی جهاد و با عقلانیت اسلامی، نهادی را در عرصه سازندگی

تأسیس کردند که بهترین کاربرد را داشت و موجب ایجاد آبادانی روستایی و توسعه کشاورزی شد، همین نهاد جهادی بعد از ادغام با وزارت کشاورزی، کارآیی خود را از دست داد؛ زیرا ساختار وزارت کشاورزی از اصول اجتماعی و ارزش‌ها و احکام و مبانی اسلام به دست نیامده و برای یک نظام دیگر است و البته، شاید در نظام دیگر جواب دهد، اما وقتی وارد جامعه ما می‌شود، جواب نمی‌دهد.

اجتهاد قسم چهارم تنها کار فقیه نیست. برای مبانی و احکام حکمی، حکما باید وارد میدان شوند. اصول اجتماعی، ارزش‌ها و احکام فقهی کار فقیه است، سپس فقیه با کمک کارشناسانی که عقلانیت اسلامی را پذیرفته‌اند، به ساختارسازی می‌پردازد. ساختارها، نقش کلیدی در رشد و تربیت جامعه و فرد ایفا می‌کنند و غالباً نهادها، به فرد و جامعه جهت می‌دهند و خوب را به بد و بد را به خوب تبدیل می‌کنند.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب گفته شده، روشن می‌شود که فقه الاجتماع باید از پرداختن صرف به مکلف خرد عبور کرده و به بیان احکام جامعه و سازمان و حکومت پردازد و تکالیف جامعه در بستر تاریخ را هم فراموش نکند. در همین راستا، ضروری است در کنار احکام رفتاری، به بایدها و نبایدهای راهبردی و ساختاری توجه ویژه‌ای داشته باشد، تا احکام شرعی در مسیر سعادت دنیوی و اخروی جامعه اسلامی قرار گیرد. ضمناً در کنار کشف احکام کلی شریعت، پاسخ‌گوی پرسش‌های رفتاری، راهبردی و ساختاری جامعه باشد و با توجه به شرایط زمان و مکان - برای حکومت اسلامی - پیشنهادسازی نماید.

فقه که تئوری کامل اداره انسان از گهواره تا گور است، با توجه به پیش‌فرض‌های حکمی به اهداف و اصول اجتماعی رسیده و سپس به واسطه روش‌های اجتهادی چهارگانه، احکام مورد نظر در جمیع شئون مورد نیاز حکومت و جامعه اسلامی را از منابع اجتهاد استخراج کند. با توجه به سه ساحت علوم اجتماعی، یعنی تبیین انسان مطلوب، تبیین انسان تحقق‌یافته و تغییر انسان محقق به مطلوب و جایگاه فقه در این سه ساحت، روش اجتهادی قسم اول و دوم را برای کشف احکام رفتاری و راهبردی و



ساختاری و تبیین انسان مطلوب، روش اجتهادی قسم سوم را برای موضوع‌شناسی و تبیین انسان تحقق‌یافته و روش اجتهادی قسم چهارم را برای کشف ساختارهای مورد نیاز برای تغییر انسان محقق به انسان مطلوب بیان نمودیم. در نهایت، فقه الاجتماع توسط حاکم جامعه به فقه نظام اجتماعی تبدیل شده و به عرصه اجرا می‌رسد. بدیهی است که تطبیق این روش‌ها بر مسائل فقه الاجتماع در ساحت‌های گوناگون آن مجال دیگری می‌طلبد.



فقه

فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. اراکی، محسن. (۱۳۹۳). فقه نظام سیاسی. قم: نشر معارف.
۲. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری). (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۳. حائری، عبدالحسین. (۱۳۷۴). اسناد روحانیت و مجلس. تهران: کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی.
۴. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۲۴ق). ولایة الامر فی عصر الغیبة. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۵. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علّامه حلّی). (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مبحث البحوث الاسلامیه.
۶. خالقی، علی. (۱۳۹۰). اندیشه سیاسی شیخ مفید و ابوالصلاح حلبی. (چاپ سوم). قم: بوستان کتاب.
۷. خامنه‌ای، سیدعلی (امام خامنه‌ای). ((۹۲/۱۱/۲۹ و ۹۵/۶/۱۳)) پایگاه اینترنتی مقام معظم رهبری، «khamenei.ir».
۸. خسروپناه، عبدالحسین. (۱۳۹۴الف). روش‌شناسی علوم اجتماعی. تهران: مؤسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران.
۹. خسروپناه، عبدالحسین. (۱۳۹۴ب). کلام نوین اسلامی. (چاپ دوم). قم: انتشارات تعلیم و تربیت اسلام.
۱۰. شاه‌آبادی، محمد علی. (۱۳۸۰). شذرات المعارف. تهران: ستاد بزرگداشت مقام عرفان و شهادت.
۱۱. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. (۱۴۱۳ق). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۱۲. صدر، سید محمد باقر (شهید صدر). (۱۴۲۱ق). اقتصادنا. قم: مرکز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر.
۱۳. صدر، سید محمد باقر (شهید صدر). (۱۴۲۱ق). المدرسة القرآنیة. قم: مرکز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر.





۱۴. طباطبایی، سید محمد حسین (علامه طباطبایی). (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن. (چاپ پنجم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۵. طباطبایی بروجردی، سید حسین. (۱۴۱۶ق). البدر الزاهر فی صلاة الجمعة و المسافر. (چاپ سوم). قم: نشر دفتر معظم له.
۱۶. غروی نائینی، محمد حسین. (۱۴۲۴ق). تنبیه الامة و تنزیه الملة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۷. قاسمی، محمد علی، و دیگران. (۱۴۲۶ق). فقیهان امامی و عرصه‌های ولایت فقیه. مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۱۸. قوامی، سید صمصام الدین. (۱۳۹۲). فقه الادارة. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۹. مکارم شیرازی، ناصر و جمعی از نویسندگان. (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۰. موسوی خمینی، سید روح الله (امام خمینی). (۱۳۸۶). صحیفه امام. (چاپ چهارم). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۱. موسوی خمینی، سید روح الله (امام خمینی). (۱۳۸۸). کتاب البیع. (چاپ سوم). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۲. نجفی، موسی؛ فقیه حقانی، موسی. (۱۳۸۴). تاریخ تحولات سیاسی ایران. (چاپ چهارم). تهران: مؤسسه مطالعات تاریخ معاصر ایران.

References

* The Holy Quran.

1. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (1995). *Kitab al-Makasib*. Qom: International Congress in honor of Sheikh Ansari. [In Arabic].
2. Araki, M. (2014). *Jurisprudence of the political system*. Qom: Ma'aref Publications. [In Arabic].
3. Gharavi Naeini, M. H. (2004). *Tanbih al-Umat va Tanzih al-Milat*. Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary Publications. [In Arabic].
4. Ghavami, S. S. (2013). *Fiqh al-Idarat*. Qom: Howzeh and University Research Institute. [In Persian].
5. Haeri, A. H. (1995). *Clergy and Parliament Documents*. Tehran: Library, Museum and Center for Documents of the Islamic Consultative Assembly. [In Persian].
6. Hosseini Haeri, S. K. (2004). *Wilayat al-Amr fi Asr al-Ghaibah*. Qom: Islamic Thought Assembly. [In Arabic].
7. "Helli", H. (Allameh Helli). (1992). *Montahi al-Matlab fi Tahqiq al-Mazhab*. Mashhad: Mabhath al-Bahouth al-Islamiyah. [In Arabic].
8. Khaleghi, A. (2011). *Political Thought of Sheikh Mofid and Abol Salah Halabi* (3rd print). Qom: Bustan Kitab. [In Persian].
9. Khamenei, S. A. (Imam Khamenei). (2013 & 2016), from Supreme Leader's website, "khamenei. Ir". [In Persian].
10. Khosropanah, A. (2015). *Methodology of Social Sciences*. Tehran: Iranian Institute of Philosophy and Wisdom. [In Persian].
11. Khosropanah, A. (2015). *The new Islamic theology*. (2nd print). Qom: Islamic Education Publications. [In Persian].
12. Makarem Shirazi, N. et al. (1995). *Tafsir Nemouneh*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Persian].



فقه

13. Mousavi Khomeini, S. R. (Imam Khomeini). (2007). *Sahifa Imam*. (4th print). Tehran: The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Persian].
14. Mousavi Khomeini, S. R. (Imam Khomeini). (2009). *The Book of Al-Bay'a*. (3rd print). Tehran: The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Persian].
15. Najafi, M., & Faqih Haqqani, M. (2005). *History of political developments in Iran*. (4th print). Tehran: Institute of Contemporary Iranian History Studies. [In Persian].
16. Qasemi, M. A. et al. (2006). *Imami jurists and areas of Velayat-e-Faqih*. Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences Publications. [In Arabic].
17. Sadr, Sayyid M. B. (Shahid Sadr). (2001). *Al-Madrasat al-Qur'aniyah*. Qom: Markaz al-Abhath va al-Derasat al-Takhasosiyah le al-Shahid al-Sadr. [In Arabic].
18. Sadr, Sayyid M. B. (Shahid Sadr). (2001). *Iqtisadona*. Qom: Markaz al-Abhath va al-Derasat al-Takhasosiyah le al-Shahid al-Sadr. [In Arabic].
19. Shah Abadi, M. A. (2001). *Shazarat al-Ma'arif*. Tehran: The Headquarters for the Commemoration of Mysticism and Martyrdom. [In Persian].
20. Sheikh Mufid, M. (1993). *al-Moqana'eh*. Qom: Sheikh Mofid International Congress. [In Arabic].
21. Tabatabaei Boroujerdi, S. H. (1996). *al-Badr al-Zaher fi Salat al-Jom'at va al-Mosafer*. (3rd print). Qom: Tabatabaei Boroujerdi's Publications Office. [In Arabic].
22. Tabatabaei, S. M. H. (Allameh Tabatabaei). (1997). *Al-Mizan Fi Tafsir Al-Quran*. (5th print). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].



فقه



Denying the Necessity of Maintaining the Political System with Its Legitimacy

Sayyid Zia' Mortazavi¹

Received: 09/02/2020

Accepted: 17/05/2020

Abstract

One of the certain obligations that jurists has always considered and cited in jurisprudence at the level of a general rule and in different aspects, is the obligation to maintain the common social system. Maintaining the political system, in addition to the special arguments it has, is subject to its arguments as far as the preservation of the social system is concerned. In discussing the ruling on maintaining the political system, one of the key and important issues is to examine the relationship between the necessity of its maintenance and the principle of legitimacy and its extent. The first question in this paper which is conducted by an Ijtihadi method based on jurisprudential arguments and resources, is "Is the necessity of maintaining the political system based on its own arguments limited to the legitimacy of the system or not?" Another question is whether, given the definition of legitimacy in the political system from a jurisprudential point of view, this legitimacy is a developed and absolute element that is realized only in one situation or is it relative, and in that case, will the ruling on maintaining the political system be different, depending on different circumstances? How to answer these two important questions plays a decisive role in determining the type of relationship between Muslims and political systems in Islamic societies. What is dealt with in this article is in line with the answer to these two general questions, which, after identifying some of the key concepts of the topic, are organized in two main areas.

Keywords

Maintaining the system, social system, political system, legitimacy of system, Hesbiyah affairs.

¹ Associate Professor at Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran. mortazavi@isca.ac.ir.

نفی تلازم وجوب حفظ نظام سیاسی با مشروعیت آن

سید ضیاء مرتضوی*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۲۰

چکیده

یکی از واجبات مسلم که در فقه در سطح یک قاعده عام همواره و در ابواب مختلف مورد توجه و استناد فقها قرار گرفته، وجوب حفظ نظام عام اجتماعی است. حفظ نظام سیاسی نیز افزون بر ادله ویژه‌ای که دارد، تا آنجا که در راستای حفظ نظام اجتماعی است، مشمول ادله آن است. در بحث از حکم حفظ نظام سیاسی، یکی از مسائل محوری و مهم، بررسی نسبت وجوب حفظ آن با اصل مشروعیت و میزان آن است. در این مقاله که با روش اجتهادی بر اساس منابع و ادله فقهی تدوین شده است یک پرسش وجود دارد که آیا وجوب حفظ نظام سیاسی بر پایه ادله خود، مقید به مشروع بودن نظام است یا نه؟ و پرسش دیگر این که با توجه به تعریفی که از مشروعیت در نظام سیاسی از نگاه فقهی وجود دارد، آیا این مشروعیت عنصری بسیط و مطلق است که تنها در یک وضع و شرایط تحقق می‌یابد یا امری نسبی است و از همین رو، حکم حفظ نظام سیاسی - بسته به شرایط مختلف - متفاوت می‌شود؟ چگونگی پاسخ به این دو پرسش مهم نقش تعیین‌کننده‌ای در تعیین نوع مناسبات انسان مسلمان با نظام‌های سیاسی در جوامع اسلامی، دارد. آن چه در این مقاله آمده در راستای پاسخ به این دو پرسش کلی است که پس از شناخت برخی مفاهیم کلیدی بحث، در دو محور اصلی سامان یافته است.

کلیدواژه‌ها

حفظ نظام، نظام اجتماعی، نظام سیاسی، مشروعیت نظام، امور حسبه.



مقدمه

از قواعد مسلم که نه تنها در ابواب مختلف فقه، بلکه در علوم مختلف فلسفه، کلام و حتی اصول فقه، به عنوان یک قاعده و اصل قطعی مورد توجه و استناد اندیشمندان اسلامی بوده و هست، و جوب حفظ نظام اجتماعی است که با تعبیرهای مختلفی از آن نام برده می‌شود و ادله عقلی و نقلی متعددی بر آن وجود دارد (نک: مرتضوی، ۱۳۹۸، صص ۳۶-۳۷). ادله روشنی بر حفظ نظام سیاسی وجود دارد، اما درباره جوب حفظ نظام سیاسی یک پرسش این است که چه رابطه‌ای میان جوب حفظ نظام سیاسی با اصل مشروعیت آن برقرار است؟ آیا می‌توان گفت این حکم اختصاص به نظام‌ها و حکومت‌های مشروع دارد و از این رو، اگر یک نظام از آغاز فاقد مشروعیت باشد یا در ادامه، ملاک مشروعیت خود را از دست بدهد، حفظ آن نه تنها واجب نیست، بلکه مشمول ادله‌ای می‌شود که مبارزه با حکومت‌های جور و در صورت توان براندازی آن را واجب می‌سازد؟ برخاسته از همین پرسش، پرسش دیگر این است که مشروعیت – با هر تعریفی که از نگاه فقهی از آن به دست داده شود – آیا امری مطلق است که بود و نبود آن بسته به شرایط مختلف فرق نکند، یا امری نسبی است که آنچه از نگاه مصداقی تعیین کننده بود و نبود آن است، شرایط و اوضاع مختلف است و از همین رو، یک نظام سیاسی در شرایطی نامشروع است و همان نظام با همان ماهیت و ساختار در شرایط دیگر می‌تواند مشروع باشد و با فرض این که جوب حفظ نظام تنها در قلمرو نظام‌های مشروع نیز تعریف شود، در آن شرایط، به دلیل مشروع بودن آن نظام حفظ آن واجب و إخلال در آن یا از میان بردن آن حرام است؟

واژه‌های کلیدی

۱. **حفظ نظام:** «حفظ» به معنای نگاهداری و مواظبت از چیزی است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۸۷؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۴۶۶). در فارسی نیز به معانی نگه‌داشتن، نگهداشت، بازداشتن از زیان و هلاک (دمخدا، ۱۳۷۳، ج ۶، ص ۸۰۲۵) و نگاهبانی و جلوگیری از ایجاد خدشه یا آشفته‌گی (معین، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۱۳۶۲) به کار می‌رود. «نظام» از ریشه «نظم» است





که در اصل به معنای گرد آوردن (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۴۴۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۵۷۸) و پیوند دادن و قرین ساختن چیزی به چیز دیگر (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۶۸۹) است؛ چنان که وقتی گفته می‌شود مرواریدها را نظم داد، یعنی آنها را نخ کرد (جوهری، ۱۳۹۹، ج ۵، صص ۲۰۴۱).

در منابع فقهی و به رغم کاربرد فراوان واژه‌های «نظام»، «حفظ نظام» و واژه‌های مشابه یا نزدیک به آن، تعریف ویژه‌ای از آن ارائه نشده است، اما موارد کاربرد آن نشان می‌دهد که واژه «حفظ» در همان معنای لغوی به کار رفته است و مقصود از «نظام»، بیش‌تر، ساختار و سامانه کلی زندگی اجتماعی مسلمانان یا انسان‌هاست که با تعبیرهای بسیار متنوعی بیان می‌شود (نک: مرتضوی، ۱۳۹۸، صص ۳۱-۳۲).

۲. **نظام اجتماعی:** نظام اجتماعی، عبارت است از سامانه و ساختاری که زندگی اجتماعی انسانی را قوام می‌بخشد و در کلیت آن ساماندهی و حفظ می‌کند و هر گونه اختلال در آن به اختلال در جامعه و زندگی اجتماعی می‌انجامد؛ مانند امنیت، بهداشت، مالکیت، مناسبات خویشاوندی و مناسبات عقلایی و اقتصادی مانند نظام خرید و فروش و خواجه نصیر الدین طوسی نیز با تعبیر «نظام معیشت بنی آدم» و «قوام عالم» از آن نام برده است (طوسی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۰۹). آنچه در فقه با عنوان «قاعده حفظ نظام» بر آن تأکید می‌شود و در مسائل بسیاری به عنوان یک دلیل و قاعده به آن استناد شده در همین قلمرو است و آنچه از جمله به عنوان «واجبات نظامیه» مورد توجه فقها است و از وجوب کفایی این واجب‌ها سخن گفته شده در راستای ضرورت حفظ نظام اجتماعی است و «نظام سیاسی» در اصل به عنوان یکی از اجزاء و لوازم آن به‌شمار می‌رود.

۳. **نظام سیاسی:** نظام سیاسی، در برابر نظام اجتماعی عام و در واقع، بخشی از آن است و عبارت است از ساختار تعریف‌شده‌ای که به عنوان مرکز اصلی و ثقل قانون‌گذاری، مدیریت اجرایی و نظارت بر چگونگی اجرا، حاکمیت بر جامعه و رهبری و تدبیر امور آن را بر عهده دارد. این مفهوم در این معنا مترادف با حکومت و نیز دولت در یکی از معانی آن است و از این‌رو، شامل نظام‌های مختلف اقتصادی، تربیتی، آموزشی، امنیتی، قضایی و مانند آن می‌شود. نظام سیاسی - به حسب نیاز بشر - تا کنون

شکل‌های مختلفی در قالب نظام‌های فردی و شورایی، سلطنتی و جمهوری - به شکل‌های گوناگونی که هر یک داشته و دارند - به خود دیده است و آن گونه که علامه طباطبایی نیز اشاره کرده، ممکن است در آینده شکل‌های دیگری از آن پدید آید که هنوز فهم ما به آن دست نیافته است (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۴۶). کارکرد نظام‌های سیاسی که امروز از آن با عنوان «دولت» نام می‌بریم، نیز در طول زمان تحولات زیادی به خود دیده است (نک: مرتضوی، ۱۳۹۶، صص ۵۸-۷۴).

۴. مشروعیت: مشروعیت، مصدر صناعی و جعلی «مشروع»، به معنای مشروع بودن است. مشروع، اسم مفعول از ماده «شرع»، عبارت است از رواج، جایز، قانونی، مطابق شرع، موافق شرع، آنچه شرع روا دارد، در برابر ممنوع و نامشروع (دهخدا، ۱۳۷۳: ج ۱۳، ص ۱۸۵۰۲). «مشروعیت» وقتی وصف یا قید دولت، حکومت و نظام سیاسی قرار می‌گیرد، به این معناست که آن نظام در نگاه جامعه یا فرد و نهاد داورى کننده دارای ملاک‌ها و هنجارهای قانونی یا شرعی یا عرفی پذیرفته شده جامعه برای حاکمیت بر آن جامعه است و نظام و دولت نامشروع فاقد این ویژگی است.

از نگاه اسلامی ویژگی مشروعیت نظام به انطباق اصل حاکمیت دولت و نظام بر اراده تشریحی خداوند متعال بازمی‌گردد. این انطباق می‌تواند از طریق شناساندن و نصب مستقیم افراد معین از سوی خداوند برای حاکمیت و شکل دادن به نظام سیاسی باشد؛ چنان که شیعیان درباره ائمه دوازده گانه علیهم‌السلام پس از رحلت پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم معتقد هستند و یا با توجه به نظریه‌های موجود، می‌تواند بر پایه گزینش خاص یا عمومی در چارچوب عناوین و اوصاف مشخص از سوی امامان معصوم علیهم‌السلام و بدون دخالت مستقیم از سوی شهروندان، یعنی بر مبنای نظریه نصب عام باشد و می‌تواند در چارچوبی تعریف شده از شرایط و اوصاف با گزینش مستقیم و غیرمستقیم شهروندان بر مبنای نظریه انتخاب یا تلفیقی از دو نظریه نصب و انتخاب باشد. این نظام - از نگاه متکلمان شیعه - باید نخست در منصوبان از طرف خداوند تعالی تحقق یابد و هر نظامی جز این - حتی اگر عنوان عام اسلامی را یافته باشد - از نگاه کلامی و شرعی مشروعیت لازم را نداشته و ندارد. با این حال، پیداست که جامعه نمی‌تواند و نباید بدون حاکمیت سیاسی باشد و





فقه‌های شیعه از گذشته - با توجه به عدم دسترسی به امام معصوم و منصوب - در کنار حکومت‌های وقت، نوعی حاکمیت هر چند حداقلی را برای فقها یا غیر فقها معرفی کرده‌اند و در برهه‌ی اخیر این نگاه در قالب نظریه‌ی «ولایت فقیه» از سوی امام خمینی، مبنایی برای شکل‌گیری نظام اسلامی شده است.

۵. امور حسبیه: «حسبیه»، منسوب به «حسبه»، در لغت، به معنای «شمردن» است و کاربرد آن در کاری که برای خداوند انجام می‌شود، از همین اصل است؛ زیرا به حساب خداوند شمرده می‌شود؛ چنان‌که کاربرد آن در معنای حُسن و کفایت در تدبیر نیز از همین اصل برمی‌خیزد؛ زیرا کسی که حُسن تدبیر دارد، در واقع، به جایگاه هر چیز از نظر درستی آگاهی دارد (ابن‌فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، صص ۵۹-۶۰؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۲۲؛ ابن‌اثیر، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۸۲). کاربرد واژه‌های «حسبه» و «حسبیه» که بارها و بسیار در فقه شیعه و سنی به کار رفته، گرچه با توجه به موضوع و متعلق آن می‌تواند ناظر به معنای دوم نیز باشد، اما افزون بر سازگاری بیش‌تر با معنای نخست، در منابع موجود آن دسته کارهای خیری شمرده شده است که برای خداوند انجام می‌شود و اجر آن نیز با اوست. از جمله آیه‌ی الله خوبی که حسبه را انجام کار از باب قربی بودن شمرده‌اند؛ به گونه‌ای که خداوند از انجام آن خشنود است و راضی به از میان رفتن آن نیست و از این‌رو، شخص آن را به قصد قربت و از باب مطلوب بودن و محبوب بودن در نظر شارع انجام می‌دهد (موسوی خویی، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۵۷؛ نیز نک: موسوی خلخالی، ۱۴۲۵ق، ص ۷۰۷). این‌که فقهای اهل سنت (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲، صص ۲۶۰-۲۶۱) و نیز برخی فقهای شیعه (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۷) عنوان «حسبه» را برای امر به معروف و نهی از منکر برگزیده‌اند، به همین امر برمی‌گردد؛ چنان‌که گسترش عنوان حسبه به ابواب دیگری از فقه مانند جهاد و دفاع، اقامه‌ی حدود و تعزیرات، شهادت، افتاء، قضاوت و دیگر سیاست‌های دینی (کاشانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۷ به بعد) از همین رو است. بر همین اساس، حسبه یا امور حسبیه از نظر فقهای شیعه و در یک نگاه کلی، آن دسته از امور شمرده شده‌اند که باید برپا داشته شوند و حفظ گردند و به آنها اهمیت داده شود؛ اموری که شارع به ترک و مهمل گذاشتن آنها راضی نیست و از همین‌رو، بر همه‌ی مکلفانی که توان انجام آن را دارند، عهده‌داری آن

واجب است (گلیپگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۲۴۰). به بیان اجمالی، امور حسیه اموری هستند که می‌دانیم شارع راضی به اهمال در آنها نیست (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۶۶۵)، اما فرد یا افراد خاصی را که این تکلیف متوجه آنان باشد، معین نکرده است (موسوی خویی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۳۸۵).

گفتار یکم: عدم دخالت مشروعیت در وجوب حفظ نظام سیاسی

در بحث از دخالت و عدم دخالت مشروعیت سیاسی در وجوب حفظ نظام، دو پرسش کلی و دو سطح از بحث وجود دارد؛ یکی نقش مشروعیت در حفظ نظام سیاسی و دیگر نقش مشروعیت سیاسی در حفظ نظام عام اجتماعی، به دلیل نقشی که نظام سیاسی موجود می‌تواند در حفظ نظام اجتماعی داشته باشد. پاسخ به این دو پرسش ملازم یکدیگر نیست؛ زیرا چه بسا حفظ یک نظام سیاسی - به دلیل نداشتن عنصر مشروعیت - واجب نباشد و حتی در شرایطی، از میان برداشتن آن واجب باشد، اما به دلیل این که در شرایطی ممکن است وجود همین نظام ملازم با حفظ نظام اجتماعی باشد و جایگزینی برای آن وجود نداشته باشد، حفظ آن لازم شود و تضعیف یا براندازی آن مجاز نباشد.

عدم ملازمه یادشده، برخاسته از این امر است که پیامد فقدان یا ضعف نظام سیاسی که باید حافظ اموری باشد که قوام نظام اجتماعی بسته به آن است، چیزی جز اختلال در نظام اجتماعی یا ازهم‌پاشیدگی کلی آن نیست و این امری است که شارع حکیم در هیچ شرایطی آن را نمی‌پذیرد و از همین رو وبه عنوان نمونه، امیرالمؤمنین علیه السلام تأکید داشتند که خلیفه دوم - با حضور و مشارکت مستقیم در جنگ - نظام سیاسی موجود و در نتیجه نظام اجتماعی مسلمانان و نیز اساس و موجودیت اسلام را به خطر نیندازد (نک: شوشتری، ۱۳۷۶، ج ۷، صص ۴۰۸-۴۰۹؛ ابن ابی الحدید معتزلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، صص ۹۶-۹۷؛ سید رضی، ۱۴۱۴ق، صص ۱۶۴-۱۶۵) و این به‌رغم آن بود که به اعتقاد روشن ما حکومت خلیفه دوم مشروعیت نداشت. نکته اصلی نیز در «اطلاق» وجوب «حفظ اسلام» و وجوب «حفظ نظام اجتماعی» است که در جای خود ادله آن بیان شده است (برای نمونه، نک: مرتضوی،



فقه

۱۳۹۸، صص ۳۶-۳۷)؛ در حالی که ادله حفظ نظام سیاسی مشروع چنین اطلاقی ندارد و وقتی ملازم با اختلال کلی در نظام اجتماعی یا موجب خدشه در اصل دین باشد، به دلیل این که خودش موضوعیت ندارد، حفظ آن واجب نخواهد بود.

با این حال، پیداست که ضرورت حفظ یک نظام که در شرایطی نامشروع است، مانع جواز یا وجوب اصلاح و تغییر یا برانداختن آن در شرایطی دیگر و جایگزینی نظام صالح و مشروع به جای آن نیست و اصل تعیین کننده در این فرض نیز حفظ نظام عام اجتماعی و دوری از هرج و مرج است و تحقق این شرط بسته به دو امر کلیدی است؛ یکی تناسب هزینه و دستاورد و دیگر اطمینان لازم و عقلایی به امکان عملی جایگزینی نظام مطلوب. البته، هزینه تغییر و براندازی نظام سیاسی نامشروع نوعاً پیوند مستقیم با نوعی هرج و مرج اجتماعی و آسیب‌هایی دارد که ممکن است به نظام اجتماعی مستقر یا بخشی از مسلمانان وارد شود و این امر باید به گونه‌ای امکان مدیریت و مراقبت داشته باشد که اساس زندگی و نظم اجتماعی - به‌ویژه در درازمدت - به خطر نیفتد و با توجه به اهتمام شارع به امنیت و حفظ جان و مال و عرض آحاد جامعه، به گونه‌ای عقلایی با دستاورد آن که برقراری یک نظام سیاسی مطلوب و مشروع است، سازگاری و تناسب داشته باشد.

این که برخی فقها در گذشته و به‌رغم اعتقاد به عدم مشروعیت حکومت‌های وقت - به واسطه فقدان قدرت یا عدم اعتقاد به وجوب قیام به تشکیل حکومت صالح در دوره غیبت - با آنها مخالفت نمی‌کردند و حتی گاه به حمایت از آنها نیز بر می‌خاستند، به این دلیل است که تضعیف یا زوال آن حکومت را مایه ضعف در انجام وظایف اصلی حکومت در حفظ امنیت و رفاه جامعه و تعرض احتمالی دشمنان یا جایگزینی حکومتی ناصالح‌تر و ستمکارتر می‌دانستند؛ امری که حتی احتمال آن نیز می‌تواند مانع مخالفت، تضعیف یا براندازی حکومت موجود باشد.

در منابع فقهی اهل سنت نیز در عین تأکید بر عدم جواز خروج بر زمامدار موجود هر چند فاسق باشد، یکی از راه‌های شکل‌گیری امامت و رهبری صرف استیلا و غلبه معرفی شده و با فرض استقرار زمامدار جدید، هرچند با زور و «تغلب» باشد، مخالفت با

آن، حتی اگر صلاحیت نداشته باشد، مانند این که فاسق یا کودک باشد، حرام شمرده شده است؛ با این توجیه که گرچه شخص متغلب مرتکب گناه شده است (شرینی، ۲۰۰۹م، ج ۴، ص ۱۳۲)، اما امامت فرد متغلب مشروع است و مخالفت با آن جایز نیست تا یکپارچگی و نظام جامعه اسلامی حفظ شود (نک: شرینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۵۰؛ انصاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۶۸). البته، اصل شکل‌گیری مشروع حکومت از راه زور و «تغلب» از نظر منابع و مبانی ما نادرست است و غرض نشان دادن اصل جایگاه حفظ نظام اجتماعی در فقه اسلامی است.

بر اساس آنچه بیان شد و با توجه به جایگاه حفظ نظام اجتماعی به عنوان یک قاعده حاکم، باید گفت که حفظ نظام سیاسی، بر مشروع بودن آن متوقف نیست و در فرض عدم دسترسی به حکومت مشروع و تلازم اختلال در نظام سیاسی موجود با اختلال کلی در نظام اجتماعی، حفظ یا حتی ایجاد آن واجب است و در چنین شرایطی مشروع است که شرح آن در گفتار دوم می‌آید.

گفتار دوم: نسبت در بود و نبود مشروعیت

از دیرباز درباره این که ملاک مشروعیت چیست و خاستگاه پیدایش و فلسفه مشروعیت دولت از این منظر چیست، نظریه‌های متعددی ارائه شده است، از جمله: (۱) نظریه زور و قدرت؛ (۲) نظریه طبیعت؛ (۳) نظریه قرارداد اجتماعی؛ (۴) نظریه الهی‌بودن حکومت که شرح و تبیین آنها بیرون از قلمرو این مقاله است و در جای دیگر به تفصیل آمده است (نک: مرتضوی، ۱۳۹۶، صص ۷۴-۹۳). آنچه در راستای بررسی نسبی بودن بود و نبود مشروعیت، مورد توجه و استدلال است، سه امر به شرحی که در پی می‌آید، است.

الف) حکومت در راستای نیاز طبیعی و حفظ نظام اجتماعی

رویکرد اسلامی به خاستگاه و فلسفه شکل‌گیری دولت و ماهیت آن لزوماً در برابر نظریه‌های دیگر از جمله چهار نظریه یادشده که برشمردیم نیست؛ چنان‌که نظریه الهی‌بودن دولت نیز اگر تنها در چارچوب بررسی اعتبار حقوقی و شرعی و در واقع،



فقه



ناظر به نصب الهی باشد، لزوماً در برابر همه نظریه‌های دیگر نیست؛ زیرا می‌توان در طول طبیعی شمردن شکل‌گیری دولت به عنوان یک نیاز طبیعی، از محدودسازی مشروعیت آن به نصب الهی سخن گفت، اما ظاهراً نظریه الهی بودن در برابر سه نظریه دیگر و ناظر به وضع شکل‌گیری بیرونی دولت به عنوان پدیده‌ای از پدیده‌های موجود در تاریخ زندگی انسان است.

آنچه در میان اندیشمندان اسلامی نگاهی برجسته به‌شمار می‌رود و به عنوان مبنایی برای نظریه‌پردازی در حوزه‌های مختلف فلسفی، کلامی و اجتماعی مطرح شده است، واقعیت زیست اجتماعی بشر و مدنی الطبع بودن اوست که به عنوان طبیعی اولی یا دست کم ثانوی و شبه طبیعی، او را به زندگی اجتماعی و لوازم آن از جمله برپایی دولت کشانده است. این مبنا نه تنها در نگاه نظریه‌پردازان اجتماعی و تاریخی مانند «ابن خلدون» پذیرفته شده است، بلکه در فلسفه و کلام نیز در تحلیل و استدلال بر چرایی نیاز بشر به دیانت و نبوت، نقش ایفا کرده است. ابن خلدون که زور و عصیت را رکن اساسی در شکل‌گیری دولت برشمرده است، خاستگاه اصلی نیاز به دولت را همین بُعد زیست اجتماعی بشر و مدنی الطبع بودن او می‌داند و بر این واقعیت تأکید می‌کند که بشر برای برآوردن نیازهای طبیعی خود راهی جز زندگی اجتماعی ندارد و در زندگی اجتماعی چاره‌ای جز بر خورداری از حکومت نیست. او اشاره به استدلال فلاسفه می‌کند که همین را دلیل عقلی اثبات نبوت شمرده‌اند (نک: ابن خلدون، ۱۴۰۸ق، صص ۴۱-۴۳). او با تکیه بر همین استدلال، تصریح می‌کند که «زاممداری، منصبی طبیعی برای انسان است» (نک: ابن خلدون، ۱۴۰۸ق، ص ۱۸۷).

در میان حکیمان، می‌توان به ابن سینا اشاره کرد که همین ویژگی انسانی را دلیلی استوار بر نیاز و لزوم وجود پیامبر و داشتن معجزات برای پذیرش عمومی مردم به حساب آورده است؛ نیازی که به تعبیر او از نیاز به رویاندن موی لب و ابرو و گودی کف پا برای انسان بیشتر است (ابن سینا، ۱۳۷۶، صص ۴۸۷-۴۸۸). ملاصدرا نیز - در مقام استدلال بر ضرورت وجود دین و قانون، «سیاست عادلانه» و «حکومت آمره» و دوری از اختلال نظام زندگی و جامعه - همین مبنا را خاطر نشان کرده است (نک: ملاصدرا، ۱۳۶۰،

صص ۳۶۰-۳۶۶). البته، بهره جستن از این استدلال را، چنان که برخی اندیشمندان خاطر نشان کرده‌اند (نک: حسینی بهشتی، ۱۳۹۱، صص ۱۸۸-۱۹۱)، به بیش از اصل نبوت به معنای عام آن نمی‌توان گسترش داد و پیداست که به معنای نادیده گرفتن نقش عقل نیست.

علامه طباطبایی نیز به عنوان یک مبنا در تحلیل و تفسیر آیات چندی به این حقیقت تکیه کرده است و با تأکید بر مدنی الطبع بودن انسان به تحلیل زیست اجتماعی بشر که برخاسته از غریزه و طبیعت اوست و ملازمات و ملازمات آن می‌پردازد. او کیش انسان به همکاری اجتماعی و استقرار جامعه را به گونه‌ای که هر کس به حق خود برسد و مناسبات و روابط متعادل شود، برخاسته از نیاز به خدمت گرفتن متقابل در انسان می‌داند و خاطر نشان می‌کند که حتی از همین خاستگاه است که آدمی به ناچار حکم به لزوم «عدالت اجتماعی» می‌کند (علامه طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص ۱۱۷؛ ۱۲۶ و ۲۹۳). او همین نیاز به زیست اجتماعی را منشأ شکل‌گیری حکومت و سلطنت در جوامع بشری می‌داند. در نگاه علامه، آنچه برخاسته از نیاز یادشده است، تنها اصل برخورداری از حکومت نیست، بلکه او خاطر نشان می‌کند که وجود زمامداری و حکومت و به تعبیر او «ملک»، همانند دیگر موضوعات اعتباری است که جوامع بشری همواره در صدد تکمیل و اصلاح آن و رفع کاستی‌ها و پیامدهای ناسازگار با خوشبختی انسان، هستند و در این اصلاح و تکمیل، «نبوت» سهمی برتر دارد (علامه طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۴۶). او یکی از آیاتی را که به‌خوبی این ضرورت اجتماعی گواهی می‌دهد، آیه شریفه‌ای می‌داند که کهدر قرآن کریم پس از بیان داستان «طالوت» ذکر شده است: «و لولا دفعُ الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارضُ و لكنَّ الله ذو فضلٍ علی العالمین» (بقره: ۲۵۱). با این حال او تأکید می‌کند که برپایی حکومت موضوعیت ندارد و قرآن آن را تنها یکی از شئون لازم جامعه بشری همانند آموزش و یا آماده‌سازی نیرو برای ترس کافران می‌شمارد. آنچه قرآن به آن فراخوانده تنها «یکپارچگی» و وحدت بر محور دین و پرهیز از «دو دستگی» است (علامه طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، صص ۱۴۸-۱۴۹). البته، برخی اندیشمندان اسلامی در عین تأکید بر اصل ضرورت وجود قانون و حکومت برای حفظ نظام اجتماعی، برای نظریه طبیعی و فطری بودن منشأ حکومت، رجحانی بر دیگر دیدگاه‌ها ندیده‌اند (حسینی بهشتی، ۱۳۷۶، صص ۴۴-۴۶).



فقه



آنچه نکته کلیدی در این بحث به شمار می‌رود و نقش اصلی را در رویکرد کلی این بررسی مشخص می‌کند، این است که وجود دولت و حکومت – آن‌گونه که تاریخ گواهی می‌دهد و صرف نظر از خاستگاه آن و حتی اگر دست آدمی در آن دخالتی نداشته باشد – تابعی مستقیم از نیاز طبیعی بشر به زندگی مدنی و نظام و زیست اجتماعی بوده است و همین امر نیز فلسفه حکومت و عامل منطقی تحولات بسیار و تنوع فراوان آن در طول تاریخ و در جوامع مختلف بوده و هست و بر همین مدار است که اگر به هر دلیل زمینه تحقق دولت مطلوب و مشروع وجود نداشته باشد، حفظ نظام زندگی و زیست اجتماعی مسلمانان اقتضا می‌کند که حکومت و دولت دیگری که می‌توان از آن به دولت حداقلی نام برد، عهده‌دار اموری شود که حفظ نظم عمومی و نظام اجتماعی مستلزم وجود آن است و همین استلزام در واقع، عامل مشروعیت نسبی چنین دولتی نیز خواهد بود. اگر هم چنین دولت و نظام سیاسی مشروعیت و حق دخالت در همه امور حکومت اسلامی مطلوب مانند اجرای حدود شرعی را نداشته باشد، دست کم در آن دسته از اموری که حفظ نظام اجتماعی وابسته به آن است، حق و وظیفه دخالت را دارد و بر همین اساس، برخی فقیهان – با این که از نگاه آنان ادله خاص موجود کفایت لازم برای اثبات ولایت فقیه در اجرای حدود و عهده‌داری همه شئون قضایی ندارد – فصل خصومت را که امری ناگزیر در زیست اجتماعی است، برای فقیه و دست کم از باب قدر متیقن در امور حسبیه، ثابت دیده‌اند (نک: موسوی خویی، ۱۴۱۸ق: ج ۲۲، ص ۸۶).

ب) فقاہت، عدالت یا کارآمدی در امور حسبیه

در این گفتار یک اصل کلیدی که می‌توان آن را حلقه اتصال برای تشریح نظریه نسبیت مشروعیت در فقه بر شمرد، دیدگاه و اصل استواری است که از گذشته و در باب امور حسبیه، مانند حفظ اموال و مصالح قاصران و غایبان، مورد توجه فقها بوده است و آنان در این امور، در فرض عدم دسترسی به فقیه جامع شرایط، بر ولایت «مؤمنان عادل» و پس از آن حتی بر ولایت و اختیار و در واقع، وظیفه «مؤمنان غیر عادل» تأکید کرده‌اند؛ از جمله شیخ انصاری که در طبقه‌بندی ولایت درباره قاصران و غایبان، به

درستی، چنین نظری را مطرح کرده است و پیداست با فقدان شرط «ایمان» نیز که در اینجا معنای خاص فقهی خود را دارد، وظیفه سپردن کار به دیگر مسلمانان مورد وثوق از میان نمی‌رود؛ چنان که در فرض عدم دسترسی به مسلمان یا عدم توانایی او نیز باید فرد دیگری که مورد وثوق باشد، جایگزین شود و این جایگزینی اعم از این است که همانند امام خمینی ثبوت این دست امور برای فقها از باب ادله ولایت فقیه دانسته شود (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۶۶۵) یا مانند شیخ انصاری که فقها را قدر متیقن در این موضوع شمرده است و نه ادله ثبوت ولایت.

شیخ انصاری پس از آن که در بحث از ولایت فقیه، ادله موجود را در اثبات ولایت عامه کافی نمی‌بیند و استدلال به ادله مورد بحث برای عمومیت اختیارات فقیه را بس دشوار و بلکه ناممکن می‌شمارد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۵۳)، تأکید می‌کند که هر کار «معروف» و درستی که معلوم است خواسته شارع آن است که تحقق یابد و بر زمین نماند، اگر از سوی شارع برای آن متولی خاصی مانند پدر و جد در رسیدگی به اموال کودک یا صنف خاصی مانند فقها در فتوا دادن و قضاوت یا هر کسی که توانایی آن را داشته باشد مانند امر به معروف و نهی از منکر، معرفی نشده باشد، همین که احتمال داده شود که برای انجام و تحقق آن نیاز به اجازه امام علیه السلام است، باید به او رجوع شود و به نظر او عمل شود. بر این اساس، اگر فقیه بر اساس ادله موجود، به این نتیجه رسید که برای او نیز جایز است که عهده‌دار انجام آن شود، به مقتضای آن عمل خواهد کرد و گرنه آن «معروف» بر جا خواهد ماند و صرف «معروف» بودن آن دلیل عهده‌داری و انجام آن ولو از سوی فقیه نمی‌شود. او سپس حساب بخشی از این امور را جدا می‌کند؛ اموری مانند رسیدگی به اموال یتیمان و غایبان و حفظ آنها که از مصادیق روشن «معروف» است و از آن به «امور حسبیه» نام برده می‌شود. در این دست امور باید به فقیه رجوع کرد و از آنجا که به نظر شیخ انصاری، عمومیت ولایت و اختیار فقیه ثابت نیست، خاطر نشان می‌کند که مصادیق این دست امور و به عبارت دیگر، مشروعیت تحقق آن به دست غیر امام علیه السلام باید نخست از طریق ادله دیگر ثابت شود و پس از فرض مشروعیت، انجام آن بر عهده فقیه است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، صص ۵۵۳-۵۵۸). البته،



فقه



کسانی مانند امام خمینی که معتقد به عمومیت ولایت فقیه هستند، طبعاً نیازی به اثبات جداگانه موارد نمی‌بینند.

از سوی دیگر، شیخ انصاری اموری را که از باب امور حسیبه در قلمرو دخالت فقیه قرار می‌گیرند و نه مانند قضا و افتا که قائم به شخص فقیه است - با فرض عدم دسترسی به فقیه جامع شرایط - بر عهده دیگر مؤمنان می‌داند؛ زیرا فرض این است که در شمار اموری است که تحقق آن از نگاه شارع مطلوب است و مقید به شخص خاصی نیز نشده است و شرط نظارت و دخالت فقیه نیز با فرض تعدد ساقط می‌شود و این گمان که نظارت او شرطی مطلق است و نه در فرض اختیار، با فرض این که ماهیت کار مورد اهتمام و مطلوب شارع است و از جمله اموری است که در شرع به برپایی آن فرمان داده شده است، ناسازگار است. آری در فرض شک در این که از امور مختص به امام علیه السلام یا فقیه باشد، مانند مرتبه جرح و قتل در امر به معروف و نهی از منکر، باید به اصل عدم مشروعیت رجوع کرد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، صص ۵۶۱-۵۶۲).

بر همین اساس، پیش از شیخ انصاری، شهید اول نیز در فرض دسترسی به فقهای جامع شرایط که حاکم شرع به شمار می‌روند، با استدلال به عموم آیه «و تعاونوا علی البرّ و التقوی» (مانده: ۲) یا روایاتی که به انجام هر کار خیری تشویق کرده‌اند، مانند روایت صحیح «کل معروف صدقه» از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، صص ۲۶-۲۷)، این دست امور را برای غیر فقها نیز جایز شمرده است؛ چنان که او جمع آوری وجوه شرعی مانند زکات و خمس، و توزیع آن در موارد مصرف و دیگر وظایف و اختیارات فقها - به جز قضاوت - را نیز مشمول همین حکم دانسته است (شهید اول، بی تا، ج ۱، صص ۴۰۷-۴۰۸) و شیخ انصاری نیز از این نگاه شهید اول استقبال کرده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۶۳). به هر روی، این نگاهی کلی است که به شیخ انصاری اختصاص ندارد و فقهای پیش از او مانند شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۲۵۹)، محقق کرکی (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۹۲)، محدث بحرانی (محدث بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸: صص ۳۲۳، ۴۰۳ و ۴۴۴) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۲۷۲) و فقهای پس از او نیز گفته‌اند؛ چنان که امام خمینی مشابه سخن شیخ انصاری (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، صص ۵۶۹-۵۷۰) را گفته و

روایات را شاهد بر آن گرفته و مانند او خاطر نشان کرده است که جایگاه افراد غیر فقیه در عهده‌داری این امور، صرف تصدی‌گری است و از باب ولایت و منصب نیست تا اگر کسی عهده‌دار شد، دیگری حق دخالت نداشته باشد (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، صص ۶۷۱-۶۸۰)، ولی نفی ولایت بودن در این گونه موارد مورد وفاق همه فقها نیست.

در این راستا یک شاخه بحث این است که آیا در عهده‌داری مؤمنان، «عدالت» شرط است یا آن گونه که برخی روایات نشان می‌دهند، «وثاقت» کفایت می‌کند؟ (نک: امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، صص ۶۸۰-۶۸۴). شیخ انصاری کفایت وثاقت را تا آنجا که مربوط به خود آن کار است و نه کار شخصی دیگر، پذیرفته است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، صص ۵۶۸-۵۶۹). شاخه دیگر بحث، به عنوان یک نگاه مبنایی این است که با فرض شرط عدالت نیز در صورت نبود شخص عادل، برای شخص غیر عادل جایز یا واجب است که عهده‌دار امور حسیه شود و بر دیگران واجب است، زمینه‌آدای وظیفه چنین شخصی را فراهم سازند. بر همین اساس، صاحب جواهر خاطر نشان کرده است که آن دسته از اختیارات و ولایت‌هایی که از باب امور حسیه برای مؤمنان عادل ثابت است، با نبود آنان، برای مؤمنان فاسق نیز ثابت است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۸۲)؛ امری که مورد استقبال و پذیرش برخی معاصران قرار گرفته (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۱۸۳) و چنین ولایتی برای مؤمن فاسق بر ولایت غیر مسلمان، دارای اولویت شمرده شده است (حسینی تهرانی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۷۶).

نکته کلیدی بحث این است که با فرض کفایت دلالت ادله، مانعی نیست که افزون بر شرط وثاقت در متولی امور حسیه، به عنوان مثال، عدالت نیز شرط باشد، اما با توجه به ماهیت این دست امور که اهمیت و موضوعیت آن سبب نادیده گرفتن شرط فقاقت می‌شود، با نبود شخص عادل نیز این شرط ساقط باشد و همین که شخص در حفظ اموال یادشده فردی امین و توانا باشد، باید عهده‌دار آن شود و دیگران نیز باید با او همراهی کنند. پیداست عدالت با فرض وجوب نیز کفایت از شرط وثوق نمی‌کند؛ به این معنا که شخص عادل، هرچند فرض این است که حسن نیت دارد و نوعاً سوء استفاده شخصی و خیانت در امانت نمی‌کند، اما صرف عدالت او مانع ضعف تدبیر و





کارآمدی شخص در مدیریت حفظ اموال و مصالح قاصران و غایبان نیست؛ مگر این که به ناتوانی و ناکارآمدی خود آگاه باشد و عدالتش او را وادارد که از مسئولیت رسیدگی به چنین اموال و مصالحی خودداری کند. این اصل کلی گرچه دربارهٔ امور حسبه گفته شده، اما قلمرو امور حسبه با توجه به تعریفی که از آن به دست دادیم، محدود به اموری فردی مانند حفظ اموال و منافع قاصران و غایبان نیست و شامل امور دیگری که بر زمین مانده‌اند و متولی خاصی ندارند نیز می‌گردد؛ چنان که مستند و ملاک آن شامل آن دسته از اموری که حفظ نظام اجتماعی وابسته و متوقف بر آن است نیز می‌شود و اصل برپایی حکومت نیز در همین راستا قابل تفسیر و تطبیق است.

این موضوعی مهم و اصلی حیاتی در واسپاری مسئولیت‌های سیاسی و غیر سیاسی است که هر چند در منابع فقهی یادشده به آن تصریح نشده است، اما باید آن را در سخن فقها امری مفروض گرفت و نمی‌توان احتمال داد که فقهی صرف عدالت را حتی با احراز عدم توانایی شخص، کافی بداند؛ چنان که قرآن کریم به نقل از دختر شعیب علیها السلام که به پدر خود توصیه کرد موسی علیه السلام را به کار گیرد، ایشان را شخصی یافته بود که افزون بر امانت‌داری، توان کافی دارد و فردی کارآمد است و آن دختر به حسب فهم غریزی یا ارتکاز نوعی خود بهترین فرد را برای به کارگیری چنین شخصی شمرد: «قالت إحداهما يا اَبْتِ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ» (قصص: ۲۶).

در منابع اسلامی شواهد این امر کم نیست؛ از جمله آنها سخنی از امام کاظم علیه السلام است که به نقل ابن‌ابی عمیر، ملاک اصلی را توانمندی در کار مورد نظر شمرده است. او این روایت را به نقل از مروان روایت کرده است و گویا او مروان بن مسلم کوفی است که ثقة است و از اصحاب امام صادق علیه السلام بوده و روایات زیادی از او نقل شده است و بر این اساس، سند روایت معتبر است. در این روایت آمده است که عبدالله، فرزند امام صادق علیه السلام به مروان گفت: برای من برده‌ای معتقد به امامت (شیعه) بخر تا در کسب و کار من باشد و به آن رسیدگی کند. امام کاظم علیه السلام که حاضر بود، فرمود: شایسته بودنش (از نظر اعتقادی) برای خودش است؛ لکن برای او برده‌ای توانمند بخر که در کسب و کار او باشد! عبدالله گفت: آنچه ایشان می‌گویند، بخر (برقی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۶۲۴).

بر این اساس و با توجه به فلسفه لزوم وجود حکومت و نظام سیاسی و نسبت آن با حفظ نظام اجتماعی، باید گفت هم در اصل زمامداری و شکل‌گیری و وجود نظام سیاسی و هم دیگر سطوح و مناصب و مسئولیت‌های آن، در فرض تراحم هر یک از دو شرط «وثاقت» و «توانمندی» با دیگر شرایط، این دو شرط مقدم بر دیگر اوصاف و شروطی است که وجود آن در زمامدار و مسئولان و کارگزاران دولت اسلامی شرط است و بر همین اساس، همه دلیل‌هایی که بر وجوب حفظ نظام اجتماعی و به تبع آن حفظ نظام سیاسی دلالت می‌کند، شاهد و دلیل بر این تقدم است و در تراحم میان ایجاد یا حفظ نظام سیاسی «امین» و «توانمند» یا زمامداری فرد امین و توانمند با نظام یا فردی که به‌رغم برخورداری از اوصافی مانند عدالت و فقاقت، توان لازم را برای حفظ نظام اجتماعی و پیش‌گیری از اختلال در امور مربوط به آن ندارد، صورت نخست مقدم و در ایجاد آن و حمایت از آن متعین است و بر دیگران، از جمله فقیهانی که بخشی از اوصاف و شرایط را دارند، واجب است در ایجاد و حفظ آن همراهی و همکاری کنند و طبعاً با فرض عدم آگاهی چنین زمامدارانی به احکام و وظایف شرعی، باید به عالمان و فقیهان واجد شرایط رجوع کنند؛ چنان که در فرض تراحم میان برخورداری از ویژگی عدالت و وثاقت، تردیدی نیست که شخص مورد وثوق، حتی اگر عادل نباشد، مقدم است، بلکه اساساً در این فرض تراحم واقعی وجود ندارد؛ زیرا شخص عادل که اطمینان کافی به توانایی و کارآمدی او نیست، به‌ویژه اگر معلوم است که فاقد آن است، متعلق چنین احکامی نخواهد بود؛ چنان که تراحم را می‌توان میان وصف فقاقت و وثاقت نیز فرض کرد. در این فرض نیز در صورتی که این دو ویژگی، هر چند با اذن فقیه، قابل جمع نباشد، در امور حسبیه، مسئولیت و دخالت فرد مورد وثوق تعیین دارد و در این نیز به نظر ما تردیدی نیست و البته، این موضوع نیازمند بحث بیش‌تری است که اینک مجال پرداختن به آن نیست.

ج) مشروعیت موردی نظام‌های سیاسی کارآمد

آنچه به حکم اولی و در مرتبه نخست، نظام سیاسی مطلوب و حاکمیت مشروع به‌شمار می‌رود، نظام و ساختاری است که بر اساس ادله کلامی و فقهی موجود، در شرایط





عادی قابل اثبات و دفاع است. این امر به اعتقاد ما در دوره حضور امامان اهل بیت علیهم السلام از آن آنان است و آنان به نصب مستقیم خداوند یا از طریق پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله برگزیده شده‌اند و در این تردیدی نیست. خواست مردم نیز دست‌بالا - آن گونه که از برخی روایات نیز بر می‌آید (علامه مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۳۰، ص ۱۴) - این است که در حفظ مصلحت یا مشروعیت تولی آنان نقش داشته باشد و نه در اصل ثبوت آن. این منصب نیز از شئون امامت آنان است که امری فراتر از تأسیس و عهده‌داری دولت و حکومت است. در دوره غیبت که دسترسی مستقیم به آنان نیست یا دوره حضور با فرض عدم امکان تشکیل دولت از سوی آنان، آن گونه که در بیش‌تر دوران امامت پیش آمد، هر چند فرض‌های چندی را در چگونگی شکل‌گیری دولت مشروع می‌توان داشت، اما آنچه نظریه رایج و غالب، دست‌کم در دوره معاصر است، شکل‌گیری آن بر محور ولایت و اختیاراتی است که فقیه جامع‌الشرایط دارد و تا کنون تقریرها و دیدگاه‌های چندی درباره آن بر مدار دو دیدگاه کلی انتصاب و انتخاب به‌دست داده شده است و امام خمینی نیز که پیشگام تثبیت این نظریه در علم و عمل بوده است، در نهایت، به صورت روشن، دیدگاه تفصیل میان «مقام ثبوت» و «مقام اثبات» را مطرح کرده و نقش هر دو عنصر نصب و انتخاب را از نگاه نظری و کلی در چگونگی شکل‌گیری دولت اسلامی و حکومت مشروع به دست داده است (امام خمینی، ۱۳۷۸: ج ۲۰، ص ۴۵۹).

نظریه دولت در دوره غیبت امام زمان علیه السلام از نگاه فقه شیعی، هر گونه ترسیم شود و به عنوان مثال، اگر شرط فقاقت در آن غیر لازم شمرده شود یا نظریه ولایت فقیه هر گونه تقریر شود، اما بی‌شک زمامدار اسلامی دارای شرایط و اوصافی از جمله عدالت است و بر همین اساس، نظام‌های سیاسی موجود در جوامع اسلامی با فقدان شرایط کامل، مشروعیت نخواهند داشت و فرقی نمی‌کند که شرط یا شروط مفقود، ایمان، عدالت، فقاقت یا شروط دیگر باشد. اما این فرض را نیز می‌توان و باید در نظر گرفت که در شرایطی ممکن است امکان تحقق نظام سیاسی جامع شرایط و مشروع وجود ندارد؛ امری که می‌تواند به دلیل مانع بیرونی مانند ممانعت دشمن یا عدم همراهی جامعه در شکل‌گیری آن یا فقدان شخص و فقیه جامع‌الشرایط یا امتناع او از پذیرش مسئولیت

یا عدم توانایی و کارآیی او در راهبری و تدبیر دولت و جامعه یا علل دیگری باشد که فقها در بحث امور حسبیه با تعبیر کلی «عدم دسترسی» به آن اشاره کرده‌اند (نک: موسوی خویی، بی تا، ج ۵، ص ۵۳). در این صورت، با توجه به اهمیت زیست اجتماعی انسان و ضرورت اصل حکومت که امری بدیهی و عقلی است (نک: امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، صص ۶۱۹-۶۲۰) و ادله و شواهد بسیاری که درباره جایگاه و اهمیت حفظ نظام وجود دارد، وجود حکومت غیر جامع الشرایط و دخالت افراد غیر جامع الشرایط نه تنها جایز، بلکه در شمار مصادیق واجبات کفایی خواهند بود و قهراً نظام سیاسی برخاسته از چنین نیازی در این شرایط، نظامی مشروع و حفظ آن تا تحقق نظام سیاسی جامع الشرایط واجب خواهد بود و این امر با توجه به ملاک‌های کلی و نسبتی که میان نظام خاص سیاسی و نظام عام اجتماعی و حفظ آن دو وجود دارد، امری روشن است.

با این حال، برای تأکید بر این امر خاطر نشان می‌شود آنچه درباره سلسله طولی مسئولیت در امور حسبیه، از جمله از سوی برخی فقها بازگو کردیم، شاهد گویایی بر آن است؛ زیرا به روشنی می‌توان گفت، آنچه فقها از نگاه شارع حکیم و مهربان درباره اموال و مصالح قاصران و غایبان به عنوان مصداق‌هایی از امور حسبیه گفته‌اند و بدون عدول از اصل شروطی چون فقاها و عدالت، بر ضرورت حفظ آن امور در فرض فقدان فقاها و حتی عدالت و ایمان تأکید کرده‌اند، از همین نگاه می‌توان و باید به طریق اولی و با اهتمام بس فزون‌تری درباره حفظ نظام اجتماعی مسلمانان گفت و تردیدی نیست که به حکم عقل و ادله نقلی، رسیدگی به امور اجتماعی و مصالح عمومی تا آنجا که به نیازهای عمومی و حفظ نظام اجتماعی برمی‌گردد، از مصداق‌های روشن اموری است که شارع حکیم نمی‌خواهد بر زمین بماند و اگر در سخن فقها از اموری چون حفظ اموال و غبطه قاصران و غایبان سخن رفته است - چه از باب قدر متیقن باشد و چه از باب ولایت شرعی - تنها از باب مثال و مورد بوده است و ملاک قطعی آن روشن است.

از سوی دیگر، با توجه به تلازم عملی میان حفظ نظام اجتماعی و نظام سیاسی، به روشنی و بر پایه همان ملاک در امور حسبیه یادشده، در فرض فقدان فقیه جامع



فقه



الشرايط، از جمله شرط توانایی و کارآمدی در مدیریت و راهبری یا در فرض عصیان جامعه در پذیرش زمامداری چنین فردی و عدم امکان تحصیل اذن، با فرض وجوب آن، دخالت افراد غیر فقیه یا حتی غیر عادل در فرض توانایی و وثوق امری مشروع است و طبعاً دولت و حکومت برخاسته از آن دولتی است که در چنین شرایطی مشروع است و در این فرض، همراهی و همکاری دیگران و حتی فقهای که امکان عهده‌داری آنان نیست، مشروع است و با شرایطی می‌تواند واجب باشد.

بر همین اساس، شیخ جعفر کاشف‌الغطاء - از فقهای نامدار شیعه - پس از تأکید بر ولایت فقیهان، با نظر داشت فرد افضل، در طول ولایت امام علیه السلام، دربارهٔ مقابله با متجاوزان که او آن را از شئون امام علیه السلام و در نبود یا عدم دسترسی به آن از شئون فقها می‌داند، فرض عدم دسترسی به فقها را مطرح می‌کند، با این بیان که آنان وجود نداشته باشند یا امکان رجوع به آنان نباشد یا از آن دسته فقهای وسواسی باشند که به ظاهر شریعت عمل نمی‌کنند، بر همه افراد آگاه صاحب رأی و تدبیر و دانا به روش سیاست و آگاه به دقایق ریاست و زمامداری و صاحب درک و فهم و ثبات و قاطعیت و دوراندیشی، واجب کفایی است که عهده‌دار مسئولیت‌های آن شوند و اگر ترک کنند همگی معاقب هستند و اگر شایستگی تنها در یک فرد بود، بر او واجب عینی است و بر دیگران نیز اطاعت از چنین شخصی واجب است؛ با این فرق که وجوب اطاعت از امام علیه السلام و فقیه امری ذاتی است و اطاعت از چنین شخصی امری عرضی است (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴، صص ۳۳۳-۳۳۴).

البته، قلمرو صلاحیت و دخالت چنین دولتی تنها همان دسته اموری است که فلسفه و خاستگاه برپایی و مشروعیت آن است و به عنوان مثال، حق اجرای حدود شرعی را ندارد. بنابراین، چنین زمامدار یا دولتی که جامع شرایط شرعی لازم و اولیه نیست - افزون بر مشروعیت نسبی آن در اصل وجود خود - در قلمرو اختیارات آن نیز دارای مشروعیت نسبی است و البته، زمامدار و دولت واجد شرایط نیز - چنان که امام خمینی هم تصریح کرده است (نک: کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴، صص ۶۵۴-۶۵۵ و ۶۶۴) - در اموری که اختصاص به حاکمیت امامان معصوم علیهم السلام دارد، مانند نظر مشهور فقها دربارهٔ جهاد ابتدایی که آن را ویژهٔ امام معصوم علیه السلام شمرده‌اند، نمی‌تواند وارد آن شود.

نتیجه گیری

و جوب حفظ نظام اجتماعی یکی از قواعد مسلم فقهی است و ایجاد و حفظ حکومت اسلامی نیز در راستای وظایف ویژه حکومت دینی و حفظ نظام اجتماعی واجب است و به همین دلیل، در شرایطی که - به هر دلیل - دسترسی به نظام سیاسی جامع شرایط شرعی ممکن و میسر نباشد، ایجاد یا حفظ نظام سیاسی فاقد برخی شرایط با توجه به کارکردهای دیگری که در راستای حفظ نظام اجتماعی می تواند داشته باشد، واجب است. چنان که یکی از مصادیق واضح و بلکه مهم ترین مصداق امور حسبه، حفظ نظام اجتماعی مسلمانان است و از همین رو، با فرض عدم دسترسی به فقیه جامع الشرایط، تشکیل و حفظ نظام سیاسی کارآمد، در راستای قاعده کلی در باب امور حسبه با فرض عدم دسترسی به فقیه، در محدوده اموری که متعین در فقیه نیست، مشروع و واجب است و این به معنای نسبیّت در اصل مشروعیت و در قلمرو تصرفات است.

۱۱۳



فقه

فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. ابن ابی الحدید معتزلی، عبدالحمید. (۱۴۱۴ق). شرح نهج البلاغه. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۲. ابن اثیر، مبارک بن محمد. (۱۴۱۸ق). النهایة فی غریب الحدیث و الاثر. بیروت - لبنان: دارالکتب العلمیه.
۳. ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد. (۱۴۰۸ق). مقدمه ابن خلدون. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. (چاپ سوم). بیروت - لبنان: دار صادر.
۶. ابن سینا، حسین بن عبدالله. (۱۳۷۶). الالهیات من کتاب الشفاء. (تحقیق: حسن حسن زاده آملی). قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
۷. انصاری، زکریا بن محمد. (۱۴۱۸ق). فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. بیروت - لبنان: دار الکتب العلمیه.
۸. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری). (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۹. بحرانی، یوسف بن احمد (محدث بحرانی). (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. برقی، احمد بن محمد. (۱۳۷۱ق). المحاسن. (چاپ دوم). قم: دار الکتب الاسلامیه.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۳۹۹ق). الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه. (تحقیق: احمد عبدالغفور عطار). بیروت - لبنان: دارالعلم للملایین.
۱۲. حسینی بهشتی، سید محمد. (۱۳۷۶). حکومت در اسلام. (مقدمه و حواشی: علی حجتی کرمانی). (چاپ دوم). تهران: سروش.
۱۳. حسینی بهشتی، سید محمد. (۱۳۹۱). پیامبری از نگاهی دیگر. تهران: بنیاد نشر آثار و اندیشه های شهید آیه الله دکتر بهشتی.



١٤. حسینی تهرانی، سید محمد حسین. (١٤١٨ق). ولایة الفقیه فی حکومت الاسلام. بیروت-لبنان: دار الحجة البيضاء.
١٥. دهخدا علی اکبر و دیگران. (١٣٧٣). لغت نامه دهخدا. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
١٦. زبیدی، سید محمد مرتضی. (١٤١٤ق). تاج العروس من جواهر القاموس. (تحقیق: علی شیری). بیروت - لبنان: دار الفکر.
١٧. سبزواری، سید عبد الأعلى. (١٤١٣ق). مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام. (چاپ چهارم). (تحقیق: مؤسسه المنار). قم: دفتر آیه الله سبزواری.
١٨. سید رضی، محمد بن حسین. (١٤١٤ق). نهج البلاغه. (تصحیح: عزیزالله عطاردی). قم: مؤسسه نهج البلاغه.
١٩. شربینی شافعی، خطیب، محمد بن احمد. (١٤١٥ق). الاقناع فی حل الفاظ ابی شجاع. بیروت: دار الفکر.
٢٠. شربینی شافعی، خطیب، محمد بن احمد. (٢٠٠٩م). مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج. بیروت: دار الفکر.
٢١. شوشتری محمد تقی. (١٣٧٦). بهج الصباغه فی شرح نهج البلاغه. تهران: امیر کبیر.
٢٢. شهید اول، (محمد بن مکی بن محمد عاملی). (١٤١٧ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه. (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٢٣. شهید اول، (محمد بن مکی بن محمد عاملی). (بی تا). القواعد و الفوائد. (تحقیق: سید عبد الهادی حکیم). قم: مفید.
٢٤. شهید ثانی، (زین الدین بن علی عاملی). (١٤١٣ق). مسالک الافهام فی تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
٢٥. شیرازی، محمد بن ابراهیم. (ملاصدرا). (١٣٦٠). الشواهد الربوبیه فی المناهج الربوبیه. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
٢٦. طباطبائی، سید محمد حسین. (علامه طباطبائی). (١٤١٧ق). المیزان فی تفسیر القرآن. (چاپ پنجم). قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین.
٢٧. طوسی، نصیر الدین (خواجه نصیر طوسی). (١٤١٣ق). اخلاق ناصری. تهران: انتشارات علمیه اسلامیه.





۲۸. فیض کاشانی، ملا محمد محسن. (بی تا). مفاتیح الشرائح. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۲۹. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر. (۱۴۲۲ق). کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۰. کرکی، علی بن حسین. (محقق ثانی). (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. (چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. (تحقیق: علی اکبر غفاری). (چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۲. گلیایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۲ق). الدر المنضود فی أحكام الحدود. قم: دار القرآن الکریم.
۳۳. مجلسی، محمدباقر (علامه مجلسی). (۱۴۰۳ق). بحار الانوار. (چاپ سوم). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۴. مرتضوی سید ضیاء. (۱۳۹۶). ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام های زیانبار آن. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳۵. مرتضوی سید ضیاء. (۱۳۹۸). قاعده حفظ نظام و پیوند آن با حفظ نظام سیاسی، با تأکید بر نگاه امام خمینی. فصلنامه علوم سیاسی. ۲۲ (۸۶)، صص ۲۹-۵۲.
۳۶. معین، محمد. (۱۳۶۴). فرهنگ فارسی. (چاپ هفتم). تهران: امیرکبیر.
۳۷. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة. (چاپ دوم). تفکر. قم.
۳۸. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۵ق). الحاکمیة فی الإسلام. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۳۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۶ق). صراط النجاة. (با حواشی شیخ جواد تبریزی). قم: مکتب نشر المنتخب.
۴۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام الخویی. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخویی.
۴۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). مصباح الفقاهه. (تقریر: محمد علی توحیدی). بی جا: بی نا.

۴۲. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (امام خمینی). (۱۳۷۸). صحیفه امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۳. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (امام خمینی). (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۴. نجفی، محمدحسن. (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام. (چاپ هفتم). بیروت: منشورات دار إحياء التراث العربی.



References

* The Holy Quran.

1. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (1995). *Kitab al-Makasib*. Qom: International Congress in honor of Sheikh Ansari. [In Arabic].
2. Ansari, Z. (1998). *Fath Al-Wahhab be Sharh Manhaj Al-Talab*. Beirut - Lebanon: Dar Al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic].
3. Bahrani, Y. (Muhaddith Bahrani). (1985). *Al-Hada'eq al-Nazerat fi Ahkam al-itrat al-Taherah*, Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
4. Barqi, A. (1952). *al-Mahasin*. (2nd print). Qom: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Arabic].
5. Dekhoda A. A. et al. (1994). *Dekhoda dictionary*. Tehran: Tehran University Press and Publishing Institute. [In Persian].
6. Feyz Kashani, Mullah. M. M. (n.d.). *Mafatih al-Shara'e*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library.
7. Golpayegani, S. M. R. (1992). *al-Dor al-Manzoud fi Ahkam al-Hodud*, Qom: Dar Al-Quran Al-Karim. [In Arabic].
8. Hosseini Beheshti, S. M. (1997). *Government in Islam*. (2nd print). (Introduction and annotation: Kermani, A. H.). Tehran: Soroush. [In Persian].
9. Hosseini Beheshti, S. M. (2012). *Prophecy from another perspective*. Tehran: The Foundation for the Publications of the Works and Thoughts of the Ayatollah Dr. Beheshti. [in Persian]
10. Hosseini Tehrani, S. M. H. (1998). *Velayat-e-Faqih in the government of Islam*. Beirut Lebanon: Dar Al-Hojat Al-Bayza. [In Arabic].
11. Ibn abi Al-Hadid Motazeli, A. (1994). *Explanation of Nahj al-Balaghah*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library. [In Arabic].
12. Ibn Athir, M. (1998). *Al-Nahayat fi Qarib al-Hadith va al-Athir*. Beirut , Lebanon: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [in Arabic]



فقه

13. Ibn Faris, A. (1984). *Mojam al-Maqaees al-Loqat*. Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary Publications. [In Arabic].
14. Ibn Khaldun, A. (1988). *Moqadameh Ibn Khaldun*. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi. [In Arabic].
15. Ibn Manzur, M. (1994). *Lisan al-Arab*. (3rd print). Beirut-Lebanon: Dar Sader. [In Arabic].
16. Ibn Sina, H. (1997). *Al-Elahiyat min Kitab al-Shafa'*. (Research: Hassanzadeh Amoli, H.). Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary. [In Persian].
17. Johari, I. (2020). *Al-Sahah, Taj Al-Loghat and Sahah Al-Arabiya*. (Research: Ahmad Abdul Ghafoor Attar). Beirut - Lebanon: Dar al-Ilm le al-Mala'een. [In Arabic].
18. Kashif al-Ghitta ', J. (2002). *Kashf al-Ghitta an Mobhamat al-Shariah al-Qara'*. Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary Publications. [In Arabic].
19. Kelini, M. (1987). *Al-Kafi*. (4th print). (Research: Ghaffari, A.A.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic].
20. Korke, A. (Mohaqqiq Thani). (1994). *Jama 'al-Maqassid fi Sharh al-Qawa'ed* (2nd print. Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic].
21. Majlesi, M. B. (Allameh Majlesi). (1983). *Bahar al-anwar*. (3rd print). Beirut: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi. [In Arabic].
22. Mo'ain, M. (1985). *Persian dictionary*. (7th print) Tehran: Amirkabir. [In Persian].
23. Montazeri, H. A. (1989). *Derasat fi Wilayat al-Faqih va Fiqh al-Dawlat*. (2nd print. Tafakor Publications. Qom. [In Arabic].
24. Mortazavi S. Z. (2017). *The jurisprudential nature of the government and the guarantee of its harmful actions*. Qom: Islamic Sciences and Culture Academy. [In Persian].



25. Mortazavi S. Z. (2019). The rule of maintaining the system and its connection with maintaining the political system, with emphasis on Imam Khomeini's view. *Quarterly Journal of Political Sciences*, 22(86), pp. 29-52. [In Persian].
26. Mousavi Khalkhali, S. M. M. (2005). *al-Hakemiyat fi al-Islam*. Qom: Islamic Thought Assembly. [In Arabic].
27. Mousavi Khoei, S. A. (1996). *Sirat al-Najat* (annotation: Sheikh Javad Tabrizi). Qom: Maktab al-nashr Al-Montakhab. [In Arabic].
28. Mousavi Khoei, S. A. (1998). *Mawsu'at al-Imam al-Khoei*. Qom: The Institute for the Revival of Al-Imam Al-Khoei's Works. [In Arabic].
29. Mousavi Khoei, S. A. (n.d.). *Mesbah Al-Fiqahah*. (Report: Mohammad Ali Tohidi).
30. Mousavi Khomeini, S. R. (Imam Khomeini. (1999). *Sahifeh Imam*. Tehran: The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Persian].
31. Mousavi Khomeini, S. R. (Imam Khomeini. (2001). *Kitbab Al-Bay'a*. Tehran: The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Arabic].
32. Najafi, M. H. (Sahib Jawahir). (1984). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam* (7th print). Beirut: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi Publications. [In Arabic].
33. Sabzevari, S. A. (1994). *Mahdhab al-Ahkam fi Bayan al-Hilal wa al-Haram*. (4th print). (Research: Al-Minar Institute). Qom: Ayatollah Sabzevari's office. [In Arabic].
34. Sayyid Razi, M. (1994). *Nahj al-Balaghah*. (Correction: Atarodi, A.). Qom: Nahjul Balaghah Institute. [In Arabic].
35. Shahid Awal, M. (1997). *Al-Dorous Al-Sharia fi fiqh al-Imamiyah*. (2nd print). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].



فقه

36. Shahid Awal, M. (n.d.). *al-Fawa'ed va al-Qava'ed*. (Research: Hakim, S. A.). Qom: Mofid.
37. Shahid Thani, (Zayn al-Din ibn Ali al-Ameli). (1993). *Masalik al-Afham fi Tanqih Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-islam*. Qom: al-Ma'arif al-Islamiyah Institute. [In Arabic].
38. Sharbini Shafe'ei, K. (1995). *Ral-Iqna' fi Hal al-Alfaz abi Shoja'*. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic].
39. Sherbini Shafe'ei, K. (2009). *Mughni al-Muhtajaj ila Ma'arefat Ma'ani alfaz Al-Minhaj*. Beirut: Dar al-Fikr.
40. Shirazi, M. (Mulla Sadra). (1981). *Al-Shabaab Al-Roboubiyah fi Al-Manahij Al-Rububiyyah*. Tehran: University Publishing Center. [In Persian].
41. Shoushtari M. T. (1997). *Bahj al-Sabbaghah fi Sharh Nahj al-Balaghah*. Tehran: Amirkabir. [In Persian].
42. Tabatabai, S. M. H. (Allameh Tabatabai). (1997). *Al-Mizan Fi Tafsiir Al-Quran*. (5th print). Qom: Teachers' Association Publications Office. [In Arabic].
43. Tusi, N. (Khajeh Nasir Tusi). (1993). *Nasari ethics*. Tehran: Ilmiyah Islamiyah Publications. [In Arabic].
44. Zobeidi, S. M. M. (1984). *Taj al-Arous min Javahir al-Qamous*. (Research: Shiri. A). Beirut-Lebanon: Dar al-Fikr. [In Arabic].



فقہ



The Authority of Loss Occurring in the Lease Contract

Abuzar Ebrahimi Torkaman¹

Received: 04/03/2020

Accepted: 19/05/2020

Abstract

One of the current authorities in necessary contracts, including lease contract, is the authority of loss. The loss that is based on the civil law and the most jurists' viewpoints is the loss that exists during the conclusion of the contract (simultaneous loss), and the loss that occurs after the conclusion of the contract and at the stage of fulfilling the obligations has received less attention from the experts. Since the lease contract is one of the contracts, in which the obligations of the parties are fulfilled over time and since all the obligations are not considered fulfilled only due to landlord withdrawing from the object of the lease, it is important to examine the authority of loss occurring in the lease contract, because it is possible that any change in circumstances may make the parties lose their balance after or at the time the contract has been concluded. Based on arguments such as the no-harm principles and the implicit condition, as well as the intellectuals' viewpoints and finally compulsion, the author of this paper claims that the occurrence of loss during the conclusion of the lease contract like the existence of loss at the time of concluding the contract can cause the right of authority for the party that has lost something in the contract. Such a solution would both help the efficiency of the current trade and economic system and it is in line with the principles accepted by the Iranian legal system.

Keywords

The authority of loss, the loss occurring in the contract, obvious loss, Lease contract.

1. Assistant professor at the department of private law, Islamic Azad University, Tehran Science and Research Branch, Tehran, Iran. ab.ebrahimi245@gmail.com

خيار غبن حادث در عقد اجاره

ابوذر ابراهیمی ترکمان*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۴

چکیده

یکی از خيارات جاری در عقود لازم و از جمله اجاره، خيار غبن است. غبنی که مطابق قانون مدنی و قول مشهور فقها و حقوق دانان در این عقد جریان دارد، غبن موجود در حین عقد (غبن مقارن) است و غبنی که پس از تشکیل قرارداد و در مرحله اجرای تعهدات، حادث می شود، کمتر مورد توجه صاحب نظران قرار گرفته است. از آن جا که عقد اجاره از عقود است که تعهدات طرفین در طول زمان اجرا می شود و صرف تسلیم عین مستأجره از سوی موجر، اجرای تمام تعهد به شمار نمی آید؛ بررسی غبن حادث در عقد اجاره، دارای اهمیت است؛ زیرا ممکن است تغییر شرایط موجب برهم خوردن تعادل عوضین پس از تشکیل عقد و در زمان اجرا شود. با استناد به دلایلی چون قاعده لاضرر و شرط ضمنی و نیز بنای عقلا و در نهایت عیب رضا، مدعای نویسنده این مقاله آن است که حدوث غبن در حین اجرای عقد اجاره نیز همانند وجود غبن در زمان انعقاد قرارداد، برای طرفی که مغبون شده، حق خيار ایجاد می کند. چنین راه حلی، هم به کارآمدی نظام معاملی و اقتصادی کنونی کمک می کند و هم منطبق بر مبانی مورد قبول نظام حقوقی ایران است.

کلیدواژه‌ها

خيار غبن، غبن حادث، غبن فاحش، عقد اجاره.

* استادبار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، تهران، ایران.

ab.ebrahimi245@gmail.com

■ ابراهیمی ترکمان، ابوذر (۱۳۹۹). خيار غبن حادث در عقد اجاره. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۱)،

Doi: 10.22081/jf.2020.6888

صص ۱۲۳-۱۴۴.



فقه

بررسی غبن حادث در عقد اجاره

۱. مقدمه

عقد اجاره که به تملیک عمل یا منفعت در برابر عوض تعریف شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۷)، عقد معاوضی مغابنی است. به موجب حکم مقرر در ماده ۴۵۶ قانون مدنی که برگرفته از فقه است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۳۵)، تمام اختیارات (به جز خیار مجلس، خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن که تنها به بیع اختصاص دارند) در همه عقود معاوضی جریان دارند. بنابراین، تردیدی نیست که خیار غبن در عقد اجاره برقرار است، اما مسئله این است که آیا صرفاً غبن مقارن با عقد موجب پیدایش حق خیار است یا غبن حادث در جریان اجرای عقد هم موجب خیار است؟ روشن است که طرح موضوع غبن حادث در عقد بیع و برخی معاملات دیگر نیز ممکن است، اما چون موضوع این مقاله بررسی غبن حادث در عقد اجاره است، جریان آن را در عقد اجاره بررسی می‌کنیم.

اجاره عقدی استمراری است، بدین معنا که منافع مورد اجاره در طول مدت اجرای عقد به طور تدریجی حاصل می‌شود و این احتمال وجود دارد که به رغم عدم تحقق غبن در زمان انعقاد عقد، بعداً شرایط و اوضاع و احوال به گونه‌ای تغییر یابد که در زمان اجرای قرارداد، غبن حادث شود؛ به عنوان مثال، اگر موجری ملک خود را که در کوچه‌ای فرعی است، به قیمت متعارف زمان اجاره، به مبلغ ماهانه یک میلیون تومان و برای مدت ده سال اجاره داده باشد و پس از چند ماه ملک مزبور بر اثر تصمیم مقامات محلی و تخریب املاک دیگر، در کنار خیابان اصلی قرار گیرد و اجاره‌بهای متعارف آن به ماهانه ده میلیون تومان افزایش یابد، آیا عُرف، تضرر موجر در چنین موردی را قابل تحمّل می‌داند؟ و آیا مالک باید به استناد لزوم قرارداد، ضررهای متوالی را تا خاتمه مدت اجاره پذیرا باشد؟ و یا اگر شخصی ملکی را که اجاره‌بهای واقعی آن در شرایط عادی ماهانه یک میلیون تومان است، به علت وجود برنامه‌ای مصوّب برای برگزاری مسابقات ورزشی بین‌المللی، با اجاره‌بهای ماهانه پنج میلیون تومان برای مدت یک سال اجاره کند تا در موعد مقرر بتواند با ایجاد کسب و کار مناسب در آن ایام، سود فراوانی به دست آورد؛ ولی به دلایلی دولت، محل برگزاری مسابقات را به شهر دیگری منتقل کند، آیا همچنان باید مستأجر را ملتزم به قرارداد و ملتزم به پرداخت اجاره‌بهای



فقه

غیرمتعارف که موجب تضرّر شدید او می‌شود، دانست یا این که در این قبیل موارد طرف مغبون می‌تواند عقد را با تمسک به خیار غبن حادث بر هم زند؟ دست‌یابی به پاسخ این پرسش مهم، مستلزم واکاوی مفاهیم اساسی خیار، غبن و غبن حادث است.

۲. پیشینه تحقیق

گرچه غبن مقارن در کتب فقهی مورد توجه قرار گرفته است، اما غبن حادث کمتر مورد توجه بوده است. در عصر کنونی به دلیل پیچیده‌گی قراردادهای و ضرورت‌های معاملاتی، توجه به غبن حادث ضرورت یافته است، به همین دلیل در آثار قدما از فقها و حقوقدانان کمتر می‌توان ردپایی از توجه به غبن حادث را یافت و در واقع، موضوع جدیدی است که شرایط جدید قراردادی، پرداختن به آن را در اولویت قرارداده است. به دلیل فقدان نظریه‌پردازی پیشینیان در این زمینه، پژوهشگر باید به اصول و قواعد فقهی توجه کند و آنها را با رویدادهای قراردادی نوین، منطبق سازد. چند مقاله اندک در سال‌های اخیر در این خصوص منتشر شده‌اند که البته، نیاز بیشتری به تحقیق وجود دارد. این نوشتار تحقیقی دیگر در این زمینه است. کتاب مستقلی تا کنون با موضوع خیار غبن حادث در عقد اجاره منتشر نشده است، اما پژوهش‌های زیر تا زمان تدوین این مقاله نگاشته شده‌اند:

۱. رساله علمی با عنوان «بررسی خیار غبن در عقد اجاره» برای دریافت درجه سطح ۴ حوزه علمی قم که توسط فاضل ارجمند جناب آقای احمد ابراهیمی - در سال ۱۳۹۴ - نگاشته شده است.

۲. مقاله «بازنگری فقهی در مشروعیت و پی‌آمد غبن حادث» که توسط دکتر احمد باقری و مهدی شعبانی نگاشته شده است و در شماره ۱۱۲ مجله فقه و اصول (بهار ۱۳۹۷) منتشر شده است. این مقاله به عقد اجاره اختصاص ندارد.

تفاوت اصلی این نوشتار با مقالات پیش‌گفته در این است که تکیه اصلی آن بر اثبات تعدیل قرارداد یا جریان خیار در موارد غبن حادث در عقد اجاره بر تمام راه‌های امکان اثبات همچون استناد بر قاعده لاضرر، تخلف از شرط ضمنی، بنای عقلا و نیز





عیب رضا است و نیز تبیین موارد جریان خیار غبن حادث در قالب مثال‌های ملموس از دیگر ویژگی‌های این نوشتار است.

۳. مفهوم خیار

قانون مدنی، تعریفی از خیار ارائه نداده و به تعریف عقد خیاری در ماده ۱۸۸ بسنده کرده است.^۱ از حیث لغوی، واژه خیارُ اسم مصدر از اختیار است و به گزینش فرد برتر معنا شده است (ابن منظور، بی تا، ج ۴، ص ۲۵۹). معانی اصطلاحی ذکر شده در کتاب‌های فقهی نیز از آنچه در کتب لغت آمده، دور نیست: برخی فقها در تبیین مفهوم خیار، آن را به «ملک فسخ عقد» و برخی دیگر به «قدرت بر استقراربخشیدن به عقد و ازاله آن» معنا کرده‌اند «المراد بالخیار ملک اقرار العقد و ازالته بعد وقوعه مدة معلومه». (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۳، ص ۳). مقصود به کارگیرندگان واژه «ملک» در تعبیر «ملک فسخ عقد» تأکید بر «حق» بودن خیار و تمایز آن از «حکم» بوده است. البته، این تعریف، مانع اغیار نیست؛ زیرا شامل بیع فضولی هم می‌شود و بنابراین، نمی‌توان آن را تعبیری کامل تلقی کرد. از این رو، تعریف خیار به قدرت استقراربخشیدن به عقد و ازاله آن، تعبیر صحیح‌تری است.

۴. مفهوم غبن

واژه غبن، هم به سکون باء و هم به فتح باء قرائت شده است که البته، دو معنای متفاوت دارد. ضبط اول که به سکون باء است، به معنای فریب و خدعه در معامله است و ضبط دوم که به فتح باء است، به معنای فریب در اندیشه و مشورت دادن است؛ به گونه‌ای که سبب انحراف شخص از حق به باطل شود (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳، ص ۴۹۸). راغب اصفهانی، غبن را به کاستن مخفیانه بهره یکی از طرفین عقد در مقدار عوض توسط طرف دیگر تعریف کرده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۶۰۲).

فقها و حقوق‌دانان نیز تعاریف مختلفی از غبن ارائه کرده‌اند: مطابق تعریف ارائه شده

۱. ماده ۱۸۸ قانون مدنی: عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آن‌ها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد.

در کتاب مکاسب، غبن عبارت است از تملیک مال خود به قیمتی بیشتر از قیمت واقعی آن به طرف دیگر که به قیمت واقعی آگاه نیست (شیخ انصاری، ۱۴۳۷ق، ج ۵، ص ۱۵۷). در تعریف دیگری گفته شده که غبن عدم تعادل بین آن چیزی است که یکی از طرفین عقد در مقابل آنچه دریافت کرده است، می‌دهد. اگر شخص بیش از آنچه دریافت کرده، داده باشد مغبون است و اگر کمتر از آنچه دریافت کرده داده باشد، غابن است (السنهوری، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۴۶۶). برخی نیز معتقدند که غبن، زبانی است که به هنگام داد و ستد در نتیجه نابرابری فاحش بین ارزش آنچه باید پرداخته یا انجام شود و ارزشی که در برابر آن دریافت شود، به طرف ناآگاه می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۲۰۸). در این میان تفاوتی میان عقود تملیکی و عهدی وجود ندارد؛ زیرا در هر دو عقد، ارزش عوضین باید متعادل باشد.

۱۲۷



فقه

بیتا
غبن
حادث در عقد اجاره

۵. شرایط تحقق خیار غبن

خیار غبن در صورت تحقق سه شرط اساسی، جریان پیدا می‌کند: معوض بودن قرارداد، جهل طرف مغبون و تفاوت غیر قابل مسامحه بین عوضین.

۵. ۱. معوض بودن قرارداد

خیار غبن مخصوص عقود معوض است و در عقود مجانی خیار غبن جاری نیست؛ زیرا خیار غبن برای جلوگیری از ضرری است که متوجه فرد مغبون شده و این ضرر در جایی قابل تصور است که ارزش دو عوض به گونه‌ای که قابل مسامحه نباشد، بر هم بخورد. اگر عوض نباشد، برابری معنا نخواهد داشت و در نتیجه، غبن نیز ساقط است. حتی اگر در عقد مجانی شرط عوض شده باشد، باز هم خیار غبن جاری نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۰)؛ زیرا شرط عوض ناظر به مال یا عمل حقوقی جداگانه‌ای است که در برابر موضوع اصلی عقد قرار نمی‌گیرد و ماهیت مجانی بودن عقد را تغییر نمی‌دهد. به همین ترتیب، در عقود مسامحی (مانند صلح مبتنی بر تسامح) غبن راه ندارد و ماده



۷۶۱ قانون مدنی^۱ نیز بر همین مبنا استوار است. بنابراین، خیار غبن صرفاً در عقود غیر مبتنی بر مسامحه جریان دارد.

افزون بر این‌ها، در مواردی نیز که طرفین ارزش نوعی عوضین را در نظر ندارند و صرفاً بر مبنای ارزش و فایده شخصی اقدام به انعقاد قرارداد می‌کنند، نمی‌توان عدم تعادل در ارزش عوضین را بهانه‌ای برای استفاده از خیار غبن قرار داد و برای مثال، اگر شخصی عکس یادگاری خانوادگی خود را از دیگری به مبلغ بسیار بالایی خریداری کند، نابرابری عوضین در چنین قراردادی، عرفاً غبن به حساب نمی‌آید.

۵.۲. ناآگاهی طرف مغبون

اگر فرد مغبون با علم به وجود غبن اقدام به انعقاد قرارداد کند، خیار غبن نخواهد داشت. اصلی‌ترین مستند فقها و حقوق‌دانان برای توجیه عدم بهره‌مندی شخص آگاه از خیار غبن، قاعده اقدام است (رشتی، ۱۳۱۰ق، ص ۱۲۴، نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۳، ص ۴۲). عقیده صاحب‌نظران در این باره این است که اگر شخصی با آگاهی به غبن فاحش، اقدام به فروش یا خرید یا اجاره چیزی کند، نه حق فسخ دارد و نه می‌تواند خسارت مطالبه کند، چون به زیان خود اقدام کرده است (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۲۱). بنابراین، اگر کسی عالمانه اقدام به خرید مالی به بهایی گران‌تر از ارزش واقعی کند، اگرچه در نظر عرف مغبون قلمداد می‌شود، به دلالت قاعده اقدام، خیار ندارد.

به تصریح ماده ۴۱۸ قانون مدنی^۲ علم به غبن، حق خیار را از مغبون سلب می‌کند. مقصود از علم، آگاهی و وقوف حقیقی است. پس، اگر مغبون در تعادل عوضین شک و تردید داشته باشد و یا احتمال غبن می‌دهد، اما در عین حال اقدام به انعقاد قرارداد کند، نمی‌توان او را از داشتن خیار غبن محروم کرد. در صورت اختلاف طرفین معامله در علم مغبون، اصل بر عدم علم است و مدّعی علم باید بر وجود آن دلیل بیاورد. البته،

۱. ماده ۷۶۱ قانون مدنی: صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد، قاطع بین طرفین است و هیچ‌یک نمی‌تواند آن را فسخ کند، اگرچه به ادعای غبن باشد، مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار.
 ۲. ماده ۴۱۸ قانون مدنی: اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه بوده است، خیار فسخ نخواهد داشت.

اگر آماراتی مبنی بر علم وجود داشته باشد، دیگر مجالی برای تمسک به اصل عدم باقی نمی ماند (سیزواری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۶۶).

جهل مغبون شرط تحقق غبن است (شیخ انصاری، ۱۴۳۷ق، ج ۵، ص ۹۲)، ولی در مقابل اتخاذ خدعه و فریب از طرف غابن برای ثبوت خیار غبن لازم نیست (فلو علم بالقیمه فلاخیار، بل لاغبن). اگر چه مطابق معنای لغوی، غبن قرین نیرنگ است و هر چند در اغلب موارد عملی نیز غبن توأم با عملیات متقلبانه است و به همین دلیل در کلمات فقها نیز این واژه اغلب به معنای خدعه به کار رفته است، صاحب نظران تأکید کرده اند که وجود خدعه شرط ثبوت غبن نیست (شیخ انصاری، ۱۴۳۷ق، ج ۵، ص ۱۵۷) و افزون بر این، حتی خدعه غابن برای تحقق غبن ضرورت ندارد و آگاهی او به غبن نیز لازم نیست. بر همین اساس است که ماده ۴۱۸ قانون مدنی تنها ناآگاهی مغبون را شرط تحقق خیار غبن دانسته و اشاره ای به ضرورت علم غابن نکرده است. در نتیجه، اگر طرف غابن نیز از وجود غبن ناآگاه باشد، اما تعادل عوضین به نحو فاحشی مختل شده باشد، باز هم خیار غبن محقق می شود.

۵. ۳. تفاوت غیر قابل مسامحه بین عوضین

شرط سوم تحقق خیار غبن آن است که تفاوت ارزش قیمت واقعی و معاملی به میزانی باشد که از نظر عرف، قابل چشم پوشی نیست. برخی فقها اختلاف قیمت بیش از یک پنجم قیمت واقعی را موجب غبن غیر قابل گذشت دانسته اند (شیخ انصاری، ۱۴۳۷ق، ج ۵، ص ۱۷۰). قانون مدنی نیز پیش از اصلاحات سال ۱۳۶۱ همین معیار را پذیرفته و در ماده ۴۱۷ مقرر کرده بود «اگر غبن به مقدار خمس قیمت یا بیشتر باشد، فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور، در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد»، اما در سال ۱۳۶۱ این ماده اصلاح شد و چنین مقرر گردید که «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد» با توجه به این که معیار قابل اغماض بودن یا نبودن تفاوت ارزش بسته به نوع کالا و عرف زمان و مکان متفاوت است، اصلاح ماده ۴۱۷ قانون مدنی به شرح مذکور اقدام بایسته ای به نظر می رسد؛ چه آن که ممکن است تفاوت





یک پنجم قیمت و حتی بیشتر درباره برخی از اعیان کم ارزش مانند گاه، فاحش تلقی نشود، اما همین مقدار تفاوت در کالایی مانند طلا نه تنها فاحش که افحش تلقی شود. هم چنین معیار عرف برای تشخیص فاحش و غیرفاحش بودن تفاوت قیمت، در زمان کمبود و فراوانی کالا تفاوت دارد. از این رو، واگذارند تشخیص فاحش بودن اختلاف قیمت به عرف، بهتر از تعیین معیار ثابت از سوی قانون گذار است.

در صورت تردید در فاحش بودن غبن - بر اساس نظر شیخ انصاری - رجوع به اصالت ثبوت خیار، بر تمسک به اصالت لزوم قرارداد ترجیح دارد؛ زیرا در اصل وجود غبن و حدوث ضرر تردیدی نیست و تنها در میزان آن تردید وجود دارد. پس، اصل خیار غبن برای مغبون باقی است (شیخ انصاری، ۱۴۳۷ق، ج ۵، ص ۱۰۷).

۶. مفهوم غبن حادث

منظور از غبن حادث این است که پس از انعقاد صحیح قرارداد و در مرحله اجرای تعهدات ناشی از آن، تعادل عوضین به نحو فاحشی از بین برود، به گونه ای که بقای عقد موجب خسران یک طرف قرارداد باشد. این مفهوم از غبن و به طور کلی استعمال ترکیب «غبن حادث» در کتاب های فقهی چندان رایج نیست و آنچه در کلمات فقها راجع به غبن آمده، در اغلب موارد ناظر به غبن مقارن با عقد است. برخی حقوق دانان حتی استعمال عنوان غبن حادث را نادرست می دانند و معتقدند بین صفت و موصوف تعارض مفهومی وجود دارد؛ زیرا غبن از عدم تعادل قیمت به هنگام عقد ناشی می شود؛ در حالی که مفهوم حادث، پیدایش عدم تعادل پس از عقد است (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۳، صص ۱۴۶-۱۴۸). حال آن که همان گونه که ملاحظه شد، در هیچ یک از تعاریف لغوی و اصطلاحی غبن، اشاره ای به ضرورت هم زمانی غبن با انعقاد قرارداد نشده و به عبارت دیگر، هم زمانی مقوم غبن نبوده و در نتیجه، مفهوم غبن چیزی جز نقصان و خسارت مالی نیست و می توان گفت که اطلاق غبن به غبن حادث نیز صحیح است (شعبانی و باقری، ۱۳۹۷، ص ۵۱)؛ زیرا آنچه در ثبوت غبن اهمیت دارد، بر هم خوردن برابری ارزش عوضین است.

۷. مقارنه و تطبیق ادله خیار غبن با غبن حادث در اجاره

چنان که پیش تر گفته شد، عقد اجاره از عقود است که بر اساس آن تعهدات طرفین در طول زمان اجرا می شود و ممکن است که شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر زمان اجرای قرارداد متفاوت از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد باشد و این وضعیت از پیش برای طرفین قابل پیش بینی نباشد، در نتیجه، به رغم نبود غبن در هنگام انعقاد عقد، شرایط زمان اجرا به گونه ای باشد که التزام به قرارداد مستلزم ورود ضرر فاحش به یکی از طرفین شود. حال، آیا طرف مغبون می تواند عقد را با تمسک به خیار غبن حادث برهم زند؟ برای یافتن پاسخ دقیق این پرسش مهم، ناگزیر از بررسی مبانی خیار غبن و تطبیق آن بر عقد اجاره هستیم. مهم ترین دلایلی که فقها برای اثبات خیار غبن بدان استناد کرده اند، عبارتند از قاعده نفی ضرر، شرط ضمنی و بنای عقلا. افزون بر این، گاه عیب رضا نیز به عنوان یکی از مستندات خیار غبن مطرح شده است. در ادامه، هر یک از این دلایل را به طور جداگانه بررسی می کنیم تا بدانیم آیا ادله خیار غبن، صرفاً مختص غبن مقارن است یا نسبت به غبن حادث نیز قابلیت استناد دارد.

۷.۱. نفی ضرر

یکی از دلایل پذیرش خیارات و از جمله پذیرش خیار غبن برای مغبون، قاعده لاضرر است، با این توضیح که هرگاه اجرای یک حکم شرعی (مانند اوفوا بالعقود) موجب ضرر باشد، آن حکم اولیه به موجب قاعده لاضرر منتفی می شود. از این رو، هرگاه یکی از طرفین عقد به لحاظ نابرابری فاحش عوضین مغبون شود، از آنجا که لزوم عقد و وجوب التزام به مفاد آن موجب ضرر است، حکم اولیه لزوم عقد به موجب قاعده لاضرر برداشته می شود و برای دفع حکم ضرری، به مغبون اختیار فسخ عقد داده می شود تا از این طریق بتواند از خود دفع ضرر کند؛ زیرا ادله خیارات، مخصّص و مقید عموم و اطلاق اوفوا بالعقود و نظایر آن است. حال، مسئله بعدی این است که آیا تنها ضرر موجود در حین عقد مصداق ضرر و مشمول قاعده لاضرر است یا ضرر بعد از عقد نیز تابع همین حکم است؟





برخی از فقها^۱ حدوث ضرر بعد از عقد اجاره را از دایره شمول قاعده لاضرر خارج دانسته و بر عدم تأثیر غبن حادث در لزوم قرارداد اجاره تصریح کرده‌اند و معتقدند اگر غبن بعد از عقد اجاره حادث شود، مغبون حق فسخ ندارد (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۸۱).

این نظر بر پایه عدم تفاوت بین بیع و اجاره و به عبارت دیگر عدم تفاوت بین قرارداد آبی و قرارداد مستمر شکل گرفته است؛ حال آن که در عقود آبی اثر عقد فوراً حاصل می‌شود و به همین جهت، غبن تنها در هنگام تشکیل قرارداد متصور است و تغییر فاحش ارزش عوضین بعد از وقوع عقد، تأثیری در عقد گذشته ندارد، اما در عقودی که اجرای تعهد تا مدت‌ها پس از تشکیل عقد ادامه می‌یابد، وضعیت به گونه دیگری است. از جمله در عقد اجاره که «تعهد طرفین به اجزاء زمان بستگی دارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۶۴۲)، می‌توان گفت هر ضرری که در طول مدت اجرای تعهد پدید آید، مصداق ضرر است و دلیلی بر خروج آن از شمول قاعده لاضرر وجود ندارد و بروز غبن در زمان اجرای تعهد نیز می‌تواند مجرای اعمال قاعده لاضرر باشد. تردیدی نیست که برهم خوردن برابری ارزش عوضین در قراردادهای مستمر، حتی اگر این نابرابری پس از عقد و در زمان اجرای آن پدید آید، مصداق ضرر است. بر پایه همین واقعیت است که برخی دیگر از فقیهان، با نظر داشت تفاوت بین بیع و اجاره، به درستی توضیح داده‌اند که در بیع، ثمن در برابر نفس عین است و زمان مقوم آن نیست. بنابراین، ملاک تشخیص غبن، قیمت عین در وقت معامله است و در نتیجه، ترقی یا تنزل قیمت بعد از معامله هر چند زیاد باشد، موجب خیار برای هیچ‌یک از طرفین نیست، ولی در عقد اجاره،

۱. از جمله، مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در ضمن پاسخ به سؤالی بر همین باور است: سؤال ۴۸۴: زید ملکی از عمر و اجاره کرده است به دوازده تومان پول سیاه، از قرائن بیست شاهی. بعد پول سیاه شده است از قرار شصت شاهی یک قران و مستحق چه چیز است؟ جواب: اگر عقد اجاره بر پول سیاه واقع شده است که در قوه این باشد که مال الاجاره دو هزار و چهار صد پول سیاه باشد، مستحق همین است. (توضیح آن که در آن زمان، یک تومان مساوی ۱۰ قران و یک قران برابر ۲۰ پول سیاه بوده است. بنابراین، ۱۲ تومان برابر ۲۴۰۰ پول سیاه است) و اگر عقد اجاره واقع شده است بر قران، به شرط این که عوض هر قرانی بیست پول بدهد نیز چنین است؛ چرا که گویا مال الاجاره همان دو هزار و چهار صد پول است و اگر اجاره واقع شده باشد بر قران، به شرط این که عوض آن را پول سیاه بدهد به قیمت وقت اداء، مستحق ازید است به مقدار آن چه زیاد شده است. لیکن این خلاف ظاهر سوال است (نک: طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ص ۳۰۶).

مال الاجاره بر حسب امتداد زمان معین در برابر منفعت عین قرار می‌گیرد و در نتیجه، زمان مقوم معوض عین مستأجره (اجاره‌بها) است. از همین رو، آن مقدار از ترقی یا تنزل قیمت منفعت که طبیعی و ناشی از تفاوت ازمنه و امکانه است، موجب خیار نیست، ولی آنچه مربوط به حدوث شرایط غیرعادی و پیش‌بینی نشده است و طبعاً برای طرفین مجهول بوده، موجب خیار است؛^۱ زیرا ملاک خیار غبن، تفاوت فاحش قیمت معوض با فرض جهل طرف معامله نسبت به آن است و از آن‌جا که معوض در عقد اجاره، منفعت حال و آینده است و عنصر زمان در منفعت آینده لحاظ شده است، در صورت حدوث غبن نسبت به معوض در آینده، خیار برای طرف مغبون ثابت است (منظری نجف‌آبادی، ۱۳۸۴، ج ۲، صص ۲۹۰-۲۹۱)؛ چه آن‌که منفعت در عقد اجاره به منزله مبیع در عقد بیع است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۷، ص ۲۷۸)، با این تفاوت که چون منافع برآمده از عین مستأجره در طول مدت اجرای عقد به‌طور تدریجی حاصل می‌شود، پس از انعقاد عقد اجاره و تا پایان مدت، موجر ضامن منافع است، لکن در عقد بیع، پس از وقوع عقد و قبض عین، بایع دیگر ضامن مبیع نیست. به همین جهت است که برخی از فقها به‌درستی تملیک منفعت در اجاره را در حقیقت معادل تسلیط مستأجر بر عین برای تملک منافع دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، صص ۷-۸).

نکته جالب و قابل توجه این‌که عموم فقها ایجاد حق فسخ برای مستأجر را در صورت حدوث «عیب» در حین مدت اجرای قرارداد، به‌سهولت پذیرفته و صبر بر عیب را موجب ضرر مستأجر دانسته‌اند و با استناد به قاعده لاضرر، حکم ضرری وفای به عهد

۱. ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۱۳۵۶) - که ناظر به روابط استیجاری اماکن تجاری است که تاریخ شروع رابطه قبل از مهر ۱۳۷۶ باشد - با نظر داشت همین واقعیت، تعدیل اجاره‌بها را در صورت ترقی یا تنزل هزینه‌های زندگی تجویز کرده است. به موجب این ماده «موجر یا مستأجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی، درخواست تجدیدنظر نسبت به میزان اجاره‌بها را بنماید، مشروط به این‌که مدت اجاره منقضى شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره‌بها صادر شده، سه سال تمام گذشته باشد. دادگاه با توجه به درصد شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی منتشر شده از طرف بانک مرکزی ایران، حکم به تعدیل اجاره‌بها خواهد داد. حکم دادگاه در این مورد قطعی است». البته، تعدیل اجاره‌بها موضوعی مستقل از خیار غبن است که پرداختن به آن از حوصله این مقاله خارج است.





را به درستی نفی کرده‌اند و به عنوان مثال، کاهش اتفّاقی آب زمین زراعی استیجاری در میانه مدت را موجب حق فسخ برای مستأجر دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ص ۳۲۳). به عقیده فقهای امامیه، حدوث عیب لاحق در عین مستأجره، منشأ خیار عیب است و حتّی اگر مستأجر در عین تصرّف کرده و مقداری از منفعت را نیز استیفاء کرده باشد، خیار او ساقط نمی‌شود؛ زیرا تصرّفی مسقط حق خیار است که در عوض معیب که معاوضه بر آن واقع شده، صورت گیرد و حال آن که عوض در عقد اجاره، منفعت است که به تدریج حاصل می‌شود و نسبت به منفعتی که تا پیش از حدوث عیب استیفاء نشده، هنوز تصرّفی صورت نگرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، صص ۳۵۲-۳۵۳). افزون بر این، در عقد اجاره و به مجرد قبض عین، قبض منفعت حاصل نمی‌شود تا گفته شود که نقص، بعد از حصول قبض است و تأثیری در لزوم عقد ندارد (خوانساری، بی تا؛ ص ۳۹۸). ماده ۴۸۰ قانون مدنی نیز بر همین سیاق مقرر داشته است که «اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود، نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است».

بنابراین، همان گونه که برخی فقها حکم لزوم عقد اجاره را در فرض حدوث عیب بعد از وقوع عقد، به لحاظ ضرری بودن آن وانهادند و مستأجر را سزاوار بهره‌مندی از خیار عیب دانسته‌اند، می‌توان گفت که لزوم عقد اجاره در صورت حدوث غبن نیز حکمی ضرری است که به موجب قاعده لاضرر نفی شده است.

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان گفت اگر وجود خیار غبن در غبن مقارن، مستند به قاعده لاضرر باشد، - با استناد به همین قاعده - حکم لزوم عقود مستمر (از جمله اجاره) در فرض پیدایش غبن حادث نیز قابل نفی است. البته، بدیهی است که در صورت قابل پیش‌بینی بودن بروز و حدوث غبن در طول مدت اجاره، پافشاری بر اعمال قاعده لاضرر صحیح نیست؛ زیرا طرفین با اقدام عالمانه خود راه را برای اعمال این قاعده بسته‌اند. در چنین حالتی، قاعده اقدام مانع اجرای قاعده لاضرر است.

۲.۷. تخلف از شرط ضمنی

دلیل دیگری که در فقه برای خیار ثبوت خیار غبن بیان شده، تخلف از شرط ضمنی

است. شرط ضمنی، شرطی است که به طور صریح در متن عقد ذکر نمی‌شود، لکن مورد قبول دو طرف عقد است و طرفین با لحاظ آن قرارداد را تشکیل می‌دهند، به گونه‌ای که با وصف عدم ذکر شرط در عقد، مفاد آن از اوضاع و احوال و سیره عرفی استنباط می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۷۷) و عرف، التزام به آن را به طرفین عقد تحمیل می‌کند، مگر آن که طرفین صریحاً بر خلاف آن توافق کرده باشند. به عبارت دیگر، این شرط از لوازم عرفی عقد بوده و نیازی به توافق طرفین ندارد. حال، ممکن است طرفین در حال انشاء عقد توجه تفصیلی به مفاد شرط مزبور داشته باشند و یا این که صرفاً به نحو اجمالی مورد توجه آنان باشد و یا حتی بر آن جاهل باشند.^۱ مواردی همچون نقد بودن ثمن معامله، فوریت پرداخت ثمن و تحویل مبیع جملگی از مصادیق شرط ضمنی عرفی هستند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۸۳).

شرط ضمنی گرچه مدلول مطابقی عقد نیست، مدلول التزامی الفاظ عقود است.^۲ در نتیجه، به دنبال انشای قرارداد، شرط ضمنی عرفی نیز انشاء می‌گردد. در واقع، رواج و شیوع شرط ضمنی نزد عرف به گونه‌ای است که عرف میان شرط و قرارداد ملازمه برقرار می‌کند، به نحوی که با ایجاد ملزوم (یعنی عقد) لازم (یعنی شرط ضمنی عرفی) نیز به وجود می‌آید (علیدوست، ۱۳۹۵، صص ۲۱۹-۲۲۰). برخی حقوق دانان، معتقدند که ملازمه میان شرط ضمنی و عقد، ناشی از عرف و عادت قراردادی است، یعنی مفاد شرط چندان در قراردادی تکرار می‌شود و به گونه‌ای شیوع پیدا می‌کند که می‌توان آن را از لوازم معامله برشمرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۱۲۴).

۱. ماده ۲۲۰ قانون مدنی: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند.

۲. دلالت التزامی آن است که لفظ بر یک معنایی دلالت می‌کند که آن معنا داخل در موضوع له و جزء موضوع له نیست، اما لازمه موضوع له است. مثل دلالت کردن لفظ دوات (جای مرکب) بر قلم. که اگر کسی بگوید دوات را بیاور و شنونده قلم را همراه دوات نیاورد، مورد سرزنش قرار می‌گیرد؛ زیرا مرکب و قلم، به منزله رفیق و همراه هم هستند و بدون یکدیگر کارایی لازم را ندارند. بنابر این، لفظ دوات - به دلالت التزامی - بر قلم دلالت می‌کند؛ در حالی که معنای قلم، داخل در موضوع له دوات نیست (نک: مظفر، ۱۳۷۴، صص ۱۱-۱۲).





یکی از شروط ضمنی که وجود آن در عقود معاوضی از نظر عرف مفروض است، شرط برابری عوضین است و یکی از دلایلی که مستند ثبوت خیار غبن قرار گرفته، همین شرط است. حتی برخی از فقها تا بدان جا پیش رفته‌اند که تنها دلیل خیار غبن را تخلف از شرط ضمنی برابری عوضین می‌دانند (موسوی خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۵۴۸). در این که نابرابری ارزش دو عوض، تخلف از شرط ضمنی و موجد خیار غبن است، اختلاف نظر مهمی وجود ندارد و تنها تردید موجود این است که آیا حکم مذکور مختص بیع است یا شامل همه عقود معاوضی غیرمسامحی می‌شود؟ (خمینی، بی تا، ج ۴، صص ۴۰۱-۴۰۲). با توجه به این که جریان خیار غبن به استناد تخلف از شرط ضمنی، مبتنی بر حفظ تعادل عوضین است، به نظر می‌رسد که اختصاص آن به عقد بیع - به ویژه پس از پذیرش تعمیم جریان خیار غبن به همه عقود معاوضی از منظر فقه و قانون مدنی، ترجیح بلامرجح است و عقد بیع در این میان خصوصیتی ندارد. در عقد اجاره نیز که جزء عقود معوض است، طرفین اصولاً - به منظور جلب نفع - مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند و علی‌الاصول اراده واقعی نوعی آنان که سازنده عقد است، بر تعادل و برابری ارزش عوضین تعلق گرفته است. با توجه به مستمر بودن عقد اجاره، باید پذیرفت که برابری ارزش عوضین هم در زمان انعقاد قرارداد و هم در زمان اجرای آن مورد قصد مشترک طرفین قرار گرفته و بنابراین، در صورتی که این تعادل در هر یک از این دو موقعیت وجود نداشته باشد، از شرط ضمنی یادشده تخلف شده و در نتیجه لزوم قرارداد با استناد به تخلف از شرط ضمنی برداشته می‌شود و طرف مغبون از حق اعمال خیار غبن برخوردار می‌گردد؛ زیرا در عقود مستمر، یک شرط ضمنی وجود دارد که بر مبنای آن، قرارداد در صورتی معتبر و لازم‌الوفاست که اوضاع و احوال زمان انعقاد آن، دچار تغییر و تحوّل اساسی نشود. در واقع، طرفین قرارداد، خود را بر فرض حفظ و بقای اوضاع و احوال موجود متعهد کرده‌اند و تلویحاً پذیرفته‌اند که هرگاه در حین اجرای قرارداد، اوضاع و احوال مذکور بر اثر حوادث غیر مترقبه از اساس دگرگون شود، مفاد قرارداد در شرایط تغییر یافته الزام آور نیست، مگر این که شروط و مقررات آن با اوضاع و احوال جدید متناسب و منطبق شود و اگر این مطابقت ممکن نباشد، امکان فسخ قرارداد فراهم گردد (محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۵۱۵-۵۱۶).

۳.۷. بنای عقلا

منظور از بنای عقلا، رفتار معینی است که همه خردمندان در برخورد با یک واقعه از خود نشان می‌دهند، بدون آن که اختلاف زمان، مکان، فرهنگ، بینش، دین و مذهب آنان تأثیری در بروز این رفتار داشته باشد (حکیم، بی‌تا، ص ۱۹۷). بنای عقلا یکی از منابع استخراج حکم شرعی است، بدین ترتیب که هرگاه خردمندان به جهت ضرورت زندگی یا چرخش آسان‌تر کارها، شیوه‌ای را تأسیس کنند و برای آن در چرخه زندگی مشروعیت قائل شوند، می‌توان آن را مورد ادراک عقل عملی و مصداق فعل حسن دانست و از طریق ملازمه (کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع) بر مشروعیت آن نظر داد (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۵۲۷).

یکی از مستندات آنی که برخی فقیهان برای اثبات خیار غبن بدان استناد کرده‌اند، ارتکاز عقلی است (الموسوی الخلیلی، ۱۳۹۶ق، ص ۶۲). زیرا عقلا هیچ‌گاه به تفاوت فاحش میان عوض و معوض در معاملات معوض رضایت نمی‌دهند (صدر، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۳۵) و بر تحمیل عوارض غبن بر مغبون حکم نمی‌کنند، بلکه جبران غبن از سوی طرف دیگر قرارداد را ضروری می‌پندارند.

آنچه به‌طور مسلم از نصوص فقهی برمی‌آید، جریان خیار غبن مقارن در عقد بیع است، اما الغای خصوصیت از بیع و تعمیم این حکم به تمام عقود معوض از جمله اجاره، مقتضای عقل است. همچنین جریان خیار غبن در موارد غبن حادث در عقود معوض مستمر مانند اجاره نیز به اقتضای عقل قابل توجیه است؛ چه آن که ملازمه‌ای بین تثبیت حق خیار در غبن مقارن، با نفی خیار در غبن حادث وجود ندارد و نمی‌توان تفاوت ارزش عوضین را تنها در هنگام عقد قید بهره‌مندی از خیار غبن دانست.

به‌طور کلی، برخی از صاحب‌نظران معتقدند هرگاه مفاد نصی از شارع، مطابق با ادراک عقل باشد، جمود بر الفاظ به کار رفته در آن نص روا نیست و باید به اقتضائات ادراک عقلی نیز توجه شود و در سایه این توجه است که نص شرعی به گونه‌ای صحیح تفسیر می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۳۹۹). بر این بنیاد، عبور از انحصار اختصاص خیار غبن به بیع، متکی به حکم عقل است و همچنین تسری جریان خیار غبن به غبن حادث نیز مبتنی



فقه

در عقد بیع



بر حکم عقل است؛ زیرا عقلا در فرض بروز غبن حادث، بدون تردید همان حکم جاری در غبن مقارن را به عقود مستمر نیز سرایت می‌دهند و مانعی برای رفع لزوم عقد بر مبنای غبن حادث در قراردادهای مستمر نمی‌بینند؛ زیرا اگر سیره عقلا بر تلقی غبن حادث – به عنوان ضرر نامتعارف – تعلق گیرد، نادیده گرفتن داوری عرف و عقل جایز نیست.

۴.۷. عیب رضا

عیب رضا به صورت مستقل، مستند فقیهان برای اثبات مشروعیت اعمال خیار غبن قرار نگرفته است، اما در ضمن بحث از مسائل دیگر به این مبنا نیز اشاره کرده‌اند و با استناد به آیه شریفه «... إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...» (نساء: ۹) رضایت مغبون بر معامله را به دلیل اعتقاد او به برابری عوضین دانسته و تأکید کرده‌اند که مغبون در صورت آگاهی از نابرابری عوضین، رضایت به انعقاد قرارداد نمی‌دهد. بنابراین، قرارداد مقرون به غبن، فاقد رضای لازم است و به عبارت دیگر، رضای مغبون به قرارداد موجود تعلق نگرفته است (حلی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۲۲). به تعبیر مرحوم شیخ انصاری، وجود دو رضایت برای صحت معامله لازم است: یکی رضایت بر اصل معامله و دیگری رضایت به تساوی عوضین که در قرارداد توأم با غبن، رضایت نخست موجود و رضایت دوم مفقود است، لکن رضای لاحق می‌تواند همانند رضای سابق این نقص را برطرف کند. از این رو، اگر غابن تفاوت قیمت را پیردازد، دیگر مغبون حق فسخ قرارداد را ندارد (عدم الخیار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورت امتناع الغابن من البذل) (شیخ انصاری، ۱۴۳۷ق، ج ۵، ص ۱۶۲).

در مجموع، به نظر می‌رسد عیب رضا حدًا کثر می‌تواند موجب غیرنافذ شدن عقد شود و توان اثبات خیار غبن را ندارد و به همین جهت، تمسک به آن برای اثبات تحقق خیار غبن حادث در اجاره نیز وجهی ندارد.

نتیجه‌گیری

پیچیدگی روابط اقتصادی و تجاری در دنیای کنونی که نوسانات شدید بازار شرایط

حاکم بر قراردادهای را بیش از گذشته دستخوش تغییر می‌کند، بازنگری در نگاه سنتی به خیار غبن را به یک ضرورت تبدیل کرده است. اگر حمایت‌های حقوقی از خسارت دیده وجود نداشته باشد و غبن حادث در قراردادهایی که اجرای آنها در طول زمان محقق می‌شود، مورد توجه قرار نگیرد، عدالت معاوضی که حقوق در پی تحقق آن است، با چالش مواجه می‌شود. در مقابل، یافتن راه‌حلی عادلانه و منصفانه در مواردی از این دست، به کارآمدی نظام حقوقی می‌انجامد.

چنان‌که ملاحظه شد، اگرچه در گذشته به دلیل بسیط بودن قراردادهای غبن حادث در کنار غبن مقارن کم‌تر مورد توجه فقها قرار گرفته است، لکن دامنه دلایل و مستندات که وجود خیار را در صورت وجود غبن در زمان تشکیل قراردادهای آنی مانند بیع اثبات می‌کند، چندان وسیع است که به‌مدد اصول حقوقی و تنقیح مناط، توان اثبات پیدایش خیار در صورت حدوث غبن پس از تشکیل عقد معاوضی مستمر (مانند عقد اجاره) را نیز دارد. به عبارت دیگر، ثبوت خیار غبن مقارن مستند به دلایلی است که آن دلایل در غبن حادث نیز قابل استناد است و نباید آن‌ها را مختص غبن موجود در هنگام تشکیل قرارداد دانست، بلکه می‌توان با الغای خصوصیت از این دلایل، از آن‌ها درباره غبن حادث نیز استفاده کرد و با استناد به عموم و اطلاق قاعده لاضرر و نیز تمسک به سیره عقلا و بهره‌جویی از نظریه شرط ضمنی، جریان خیار غبن حادث در عقد اجاره را پذیرفت. در نهایت، می‌توان گفت که هر تغییر فاحشی در شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر زمان اجرای عقد اجاره که موجب زائل شدن تعادل عوضین و در نتیجه حدوث غبن شود، برای مغبون خیار غبن ایجاد می‌کند.



فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم. (بی تا). لسان العرب. (ج ۴). بیروت- لبنان: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۲. ابراهیمی، احمد. (۱۳۹۴). رساله بررسی خیار غبن حادث در قرارداد اجاره. رساله سطح ۴. استاد راهنما: سرافراز. مرکز مدیریت حوزه های علمیه قم.
۳. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری). (۱۴۳۷ق). کتاب المکاسب. (ج ۵. چاپ نوزدهم). قم: مجمع الفکر اسلامی.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). ترمینولوژی حقوق. (چاپ هفدهم). تهران: کتابخانه گنج دانش.
۵. حکیم. محمدتقی. (بی تا). الاصول العامه للفقہ المقارن. (چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۶. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی). (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۷. خوانساری. محمد امامی. (بی تا). الحاشیه الثانیه علی المکاسب. قم: بی جا.
۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ قرآن. قم: دارالعلم.
۹. رشتی، میرزا حبیب الله. (۱۳۱۰ق). کتاب الاجاره. (ج ۲۳). قم: بی جا (چاپ سنگی).
۱۰. سبزواری. محمد باقر. (۱۳۸۲). کفایه الاحکام. (ج ۲). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۱. السنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۴۲۲ق). نظریه العقد. (ج ۱). بیروت- لبنان: دار الفکر.
۱۲. شعبانی. مهدی و باقری. احمد. (بهار ۱۳۹۷). بازنگری فقهی در مشروعیت و پی آمد غبن حادث. مجله فقه و اصول. ۵۰ (۱۱۲)، صص ۴۷-۶۸.
۱۳. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات. (ج ۳. چاپ سوم). تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
۱۴. صدر، سید محمد باقر (شهید صدر). (بی تا). بحوث فی علم الاصول. (ج ۴). قم: مکتبه الاعلام الاسلامی.
۱۵. طباطبایی یزدی. سید محمد کاظم. (۱۳۷۶). سؤال و جواب. (به اهتمام سید مصطفی محقق داماد). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.



۱۶. طباطبایی یزدی. سید محمد کاظم. (۱۴۲۴ق). العروة الوثقی. (ج ۵). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۷. عاملی. زین الدین بن علی. (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. (ج ۴). قم: کتابفروشی داوری.
۱۸. عاملی. محمد بن مکی. (شهید اول). (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. (ج ۲. چاپ دوم). قم. دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۱۹. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۵). فقه و حقوق قراردادها. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها. (ج ۵). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). عقود معین. (ج ۱. چاپ هفتم). تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
۲۲. مامقانی، محمد حسن بن ملاعبدالله. (۱۳۱۶ق). غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب. (ج ۳). قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۲۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۷). قواعد فقه. (ج ۱. چاپ هشتم). تهران: انتشارات سمت.
۲۴. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۵. مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۴). تلخیص المنطق. (تلخیص: اکبر ترابی). (چاپ چهارم). تهران: دارالعلم.
۲۶. منتظری نجف آبادی، حسینعلی. (۱۳۸۴). رساله استفتائات. (ج ۲). تهران: نشر سایه.
۲۷. الموسوی الخلیفالی، السید محمد مهدی. (۱۳۹۶ق). فقه الشیعه. مدارک العروه الوثقی: کتاب الاجاره. تهران: مرکز فرهنگی انتشاراتی منیر.
۲۸. موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). کتاب البیع. (ج ۴) تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقليد (الهدایه فی الاصول). (ج ۳). (مقرّر: حسن صافی اصفهانی). قم: مؤسسه صاحب الامر.
۳۰. نجفی، محمد حسن. (صاحب جواهر). (۱۹۸۱ م). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. (ج ۲۳). بیروت- لبنان: دار احیاء التراث العربی.



References

* *The Holy Quran.*

1. Alidoust, A. (2016). *Jurisprudence and law of contracts.* Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute Publications. [In Persian].
2. Al-Musawi Al-Khalkhali, S. M. M. (2017). *Fiqh al-Shia. Madarek Al-Urwat Al-Wothqa: Kitab al-Ijarah.* Tehran: Monir Cultural and Publishing Center. [In Arabic].
3. Al-Sunhuri, A. (2002). *Nazariyah al-Aqd.* (Vol. 1). Beirut. Lebanon: Dar al-Fikr. [In Arabic].
4. Ameli. M. (Shahid Awal). (1997). *Al-Dorous Al-Sharia fi Fiqh al-Imamiyah.* (Vol. 2, 2nd print). Qom. Islamic Publications Office affiliated to the Teachers' Association. [In Arabic].
5. Ameli. Z. (Shahid Thani). (1990). *al-Rawzat al-Bahiyah fi Sharh al-Lom'at al-Dameshqiyyah* (Vol. 4). Qom: Davari Bookstore. [In Arabic].
6. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (2017). *Kitab al-Makasib.* (Vols. 5. 19th print). Qom: Islamic Thought Assembly. [In Arabic].
7. Ebrahimi, A. (2015). The treatise for examination of the authority of loss occurring in the lease contract. Level four of Islamic Seminary thesis, supervisor: Sarafraz. The Center for Management of Islamic Seminaries of Qom. [In Persian].
8. Hakim. M. T. (n.d.). *Al-Usul Al-Amah le al-Fiqh al-Moqaren.* (2nd print). Qom: AlulBayt Institute.
9. "Helli", H. (Allama Helli). (1994). *Tazkerat al-Foqaha.* Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic].
10. Ibn Manzur, M. *Lisan al-Arab.* (n.d.). (Vol. 4). Beirut. Lebanon: Dar al-Fikr le al-Taba'at va al-Nashr va al-Tawzi'.



فقه

سال بیست و هشتم، شماره اول (پیاپی ۱۰۱)، بهار ۱۳۹۹

11. Jafari Langroudi, M. J. (2007). *Law Terminology*. (17th print). Tehran: Ganje-Danesh Library. [In Persian].
12. Katozian, N. (1997). *General rules of contracts*. (Vol. 5). Tehran: Enteshar Joint Stock Company. [In Persian].
13. Katozian, N. (1999). *Certain contracts*. (7th print). Tehran: Enteshar Joint Stock Company in cooperation with Bahman Borna Company. [In Persian].
14. Khansari. M. E. (n.d.). *Al-Hashiyah Al-Thaniyah Ala Al-Makasib*. Qom.
15. Mamqani, M. (1899). *Qayat al-Amal fi Sharh Kitab al-makasib*. (Vol. 3). Qom: Majma' al-Zakha'er al-Islamiyah. [In Arabic].
16. Mohaghegh Damad, S. M. (1999). *General theory of conditions and requirements in Islamic law*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian].
17. Mohaghegh Damad, S. M. (1999). *Rules of jurisprudence*. (Vol. 1. 8th print). Tehran: Samt Publications. [In Persian].
18. Montazeri Najafabadi, H. A. (2005). *Resalah al-Istifta'at*. (Vol. 2). Tehran: Sayeh Publications. [In Persian].
19. Mousavi Khoei, S. A. (1997). *al-Qava'ed al-Fiqhiyah va al-Ijtihad va al-Taqlid (al-Hadaiya fi al-Usul)*. (Vol. 3). (Report: Hassan Safi Isfahani). Qom: Saheb Al-Amr Institute. [In Arabic].
20. Mousavi Khomeini, S. R. (n.d.). *Kitab Al-Bay'a*. (Vol. 4) Tehran: The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works.
21. Muzaffar, M. R. (1995). *Talkhis al-Manteq*. (4th print). (Summary: Akbar Torabi). Tehran: Dar Al-Ilm. [In Persian]. [In Persian].
22. Najafi, M. H. (Sahib al-Jawahir). (1981). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam* (Vol. 23). Beirut. Lebanon: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi.
23. Ragheb Isfahani, H. (1992). *Mofradat al-Alfaz al-Qur'an*. Qom: Dar al-Ilm. [In Arabic].



فقه

در عقده اجاره

24. Rashti, Mirza H. (1896). *Kitab al-ijarah*. (Vol. 23). Qom. [In Arabic].
25. Sabzevari. M. B. (2003). *Kefayah al-Ahkam*. (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Persian].
26. Sadr, S. M. B. (Shahid Sadr). (n.d.). *Bohouth fi Ilm al-Usul*. (Vol. 4). Qom: Maktab al-A'alam al-Islami.
27. Shabani. M., & Bagheri. A. (2018). Jurisprudential revision of the legitimacy and consequence of the deception of the accident. *Journal of Jurisprudence and Usul*. 50 (112).pp. 47-68. [In Persian].
28. Shahidi, M. (2007). *Civil law: the effects of contracts and obligations*. (Vol. 3), (3rd Print). Tehran: Majd Cultural Scientific Assembly. [In Persian].
29. Tabataba'ei Yazdi. S. M. K. (1997). *Questions and answers*. (By Seyed Mostafa Mohaghegh Damad). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian].
30. Tabatabai Yazdi. S. M. K. (2004). *Al-Urwat Al-Wothqa*. (Vol. 5). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].



فقه



Permission or Sanctity of Kissing Someone's Hand from the Perspective of Jurisprudence of Islamic Religions

Mohammad Hossein Mokhtari¹ Abdosamad Ali Abadi²

Received: 03/02/2020

Accepted: 18/05/2020

Abstract

Kissing someone's hand and its ruling is one of the issues that has always been discussed and debated among the followers of religions, especially in the present age and with the expansion of the media, it has become more serious. Since there is no extensive and integrated research conducted on this issue, the question about the ruling of hand kissing is an issue that will need to be explored in order to reach the stage that a good answer is found. From the Imamiyah's point of view, hand kissing is makrooh, except for the honor of a scholar, master, father etc. There are two viewpoints among the Sunnis: According to the first viewpoint, hand kissing is absolutely makrooh, and the owner (of the religion) and many of his follower have taken this view. According to the second viewpoint, all of the Sunni sects (Hanafi, Shafe'ei, Hanbali, and a group of Malekiyah) have elaborated this issue and, in their views, hand kissing for religious purposes (such as knowledge, asceticism, justice, honor, merit, adulthood) is permissible or it is mustahab, and therefore it is permissible to kiss the hand of the scholar, the righteous man, the just ruler, and so on. Shafe'ei jurists also state that it is mustahab to kiss the hand of Sadats who are the children of Hazrat Fatima (s) - because of the honor of the family- but it is makrooh to kiss the hand because of worldly issues

1 Associate professor at Imam Khomeini Educational-Research Institute, Qom, Iran. (Corresponding Author).
professor.mokhtari@yahoo.com

2 Associate professor, department of jurisprudence and law, University of Islamic Denominations, Tehran, Iran.
motalet92@chmail.ir

(such as wealth, status, etc.). Narratives have always been the main reason for those who believe in the permissibility or non- permissibility of hand kissing which of course, based on some of the arguments, the narratives that indicate the permissibility of the hand kissing - in terms of quantity, quality, and implication - are preferable to the narratives that indicate the sanctity of the hand kissing. In addition to hand kissing, kissing on the cheeks, forehead, eyes, glabella, face, head, etc., is also permissible. This study has been carried out with the aim of recognizing the arguments and explaining the ruling of hand kissing, which based on most of Imamiyah jurists, including Hanafiyah, Shafe'ei, Hanbaliyah and a group of Malekiyah, is considered permissible for religious purposes.

Keywords

The permission to kiss, honoring a Muslim, Taqbil al-Yad (Kissing someone's hand), kissing the forehead.

جواز یا حرمت دست‌بوسی از منظر فقه مذاهب اسلامی

*
عبدالصمد علی آبادی

*
محمدحسین مختاری

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۱۴

چکیده

بوسیدن دست و حکم آن یکی از مسائلی است که همواره مورد بحث و مناقشه میان پیروان مذاهب بوده، به‌ویژه در عصر حاضر و با گسترش رسانه‌ها ابعاد جدی‌تری پیدا کرده است. از آنجا که تحقیق موشع و یکپارچه‌ای در این موضوع صورت نگرفته، پرسش از حکم دست‌بوسی مسئله‌ای است که نیازمندان کاویدن تا مرحله پاسخی درخور خواهد بود. از منظر امامیه، بوسیدن دست مکروه است مگر به جهت بزرگداشت مقام عالم، استاد، پدر و... در میان اهل سنت نیز دو قول وجود دارد؛ بنابر قول اول، دست‌بوسی، مطلقاً مکروه است و این دیدگاه را مالک و بسیاری از پیروان او اختیار کرده‌اند. بنابر قول دوم، جمهور مذاهب اهل سنت (حنفی، شافعی، حنبلی و جمعی از مالکیه) قائل به تفصیل شده‌اند و از نظر آنها بوسیدن دست به جهت امور دینی (مثل علم، زهد، عدالت، شرافت، شایستگی، کبر سن) جایز یا مستحب است و از همین رو، بوسیدن دست عالم، مرد صالح، حاکم عادل و... را جایز می‌دانند. فقهای شافعی نیز تصریح می‌کنند که بوسیدن دست سادات از فرزندان حضرت فاطمه علیها السلام - به دلیل شرافت نسب - مستحب است، اما بوسیدن دست به خاطر مسائل دنیوی (مثل ثروت و مقام و...) مکروه است. همواره عمده دلیل قائلین به جواز یا عدم جواز دست‌بوسی، روایات بوده است که البته، بر اساس جمع بین



فقه

جواز یا حرمت دست‌بوسی از منظر فقه مذاهب اسلامی

* دانشیار موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی، قم، ایران. (نویسنده مسئول) professor.mokhtari@yahoo.com
 ** استادیار فقه و حقوق دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران. motaleat92@chmail.ir

■ مختاری، محمدحسین. (۱۳۹۹). جواز یا حرمت دست‌بوسی از منظر فقه مذاهب اسلامی. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷(۱۰۱)، صص ۱۴۷-۱۸۰.
 Doi: 10.22081/jf.2020.68889



ادله، روایاتی که بر جواز دست‌بوسی دلالت دارند - از حیث کمیت، کیفیت و دلالت - بر روایاتی که دلالت بر حرمت دست‌بوسی دارند، ترجیح دارند. افزون بر دست‌بوسی، بوسیدن گونه، پیشانی، میان دیدگان، چشم، صورت، سر و... نیز جایز است. این تحقیق با هدف شناخت ادله و تبیین حکم دست‌بوسی انجام گرفته که به اتفاق فقهای امامیه، حنفیه، شافعیه، حنبلیه و جمعی از مالکیه، به جهت امور دینی، جایز است.

کلیدواژه‌ها

جواز دست‌بوسی، تکریم مسلمان، تقبیل الید، بوسیدن پیشانی.

مقدمه

احترام به بزرگان یکی از سفارشات مهم دین مبین اسلام (دین انصاف و احترام به دیگران) است. احترام، تجلیل و تکریم دیگران به دو صورت تحقق می‌یابد: (۱) قولی (گفتاری)، همانند به خوبی سخن گفتن با مردم؛ (۲) فعلی، همانند هدیه دادن، بلند شدن جلوی افراد، بوسیدن و....

عالمان دینی از جمله کسانی هستند که دین اسلام جایگاه رفیعی برای آنها قائل شده و دیگران را امر به حفظ شأن ایشان کرده است، امام علی علیه السلام می‌فرماید: «اگر عالمی را دیدی خدمتگزار او باش» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۸۴) در حدیث دیگری فرمود: «هر کس عالمی را احترام کند، بی‌گمان به خدا احترام کرده است» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق، ص ۶۳۲) مردم، علما را وارثان و حاملان دین الهی می‌دانند؛ زیرا علما به معصومین علیهم السلام اقتدا کرده و شبیه‌ترین افراد به ایشان‌اند. از همین رو، آنها را بسیار محترم می‌شمارند. رایج‌ترین روش احترام و تواضع مردم نسبت به علما دست‌بوسی است؛ هر چند عالمان دینی از این کار اکراه دارند و نهی می‌کنند، اما گاهی به اصرار و به‌زور دست آنها را می‌بوسند.

اخیراً یکی از علمای اهل سنت هرزگان پیشانی یکی از علمای سادات شیعه را بوسید، برخی از مفتی‌ها در شبکه‌های ماهواره‌ای معاند این عمل را کفر و شرک تلقی کرده و حواشی بسیاری به‌وجود آوردند؛ (جام‌نیوز، ۱۳۹۸/۹/۲۲) یا کلیپ دست‌بوسی جمعی از طلاب در فرودگاه، هنگام بازگشت یکی از علما از سفر درمانی، در فضای مجازی

پخش شد و جنجال زیادی ایجاد کرد؛ یا در سال ۱۳۵۷، جمعی از رجال سیاسی جهت دیدار و دست‌بوسی خدمت امام خمینی علیه السلام رفته بودند و اخیراً ضد انقلاب و برخی از فریب‌خوردگان داخلی با استناد به این سخن آیه الله طالقانی که «ما برای پایان دادن به دست‌بوسی انقلاب کردیم» حواشی فراوانی درست کرده‌اند و... اکنون این سؤال مطرح می‌شود که از منظر مذاهب اسلامی، حکم بوسیدن دست (تقبیل الید) چیست؟

پیشینه تحقیق

در این زمینه کتاب الرخصة فی تقبیل الید به قلم ابوبکر محمد بن ابراهیم مقری و إعلام النبیل بجواز التقبیل به قلم عبدالله بن محمد غماری نگاشته شده است که هر دو اثر رویکردی روایی دارند و عمده احادیث ناظر به این مسئله را گردآوری کرده‌اند. همچنین مقاله‌ای با عنوان «تحلیل اجتماعی رفتار دست‌بوسی در دوران حضور ائمه اطهار:» به قلم محمد رجایی نژاد در مجله پژوهشنامه امامیه چاپ شده است که به رفتار بوسیدن در زمان حضور ائمه اطهار: - البته، بدون بررسی اقوال و ادله فقهای مذاهب - پرداخته است. دو تحقیق دیجیتال نیز انجام شده که در فضای اینترنت منتشر شده است: نخست، مقاله‌ای با عنوان «بوسیدن دست در اسلام» به قلم الحاج امین الدین سعیدی که عمده آن فتاوی فقهای شافعیه است و تحقیق دوم نیز به قلم سید کاظم حجت و با عنوان «دست‌بوسی در اسلام» که نقدی بر نوشته علیزاده مالستانی با عنوان «دست‌بوسی سادات؛ خرافه کهن و بدعت دیرینه»^۱ است و البته، هیچ یک از این نگاشته‌ها رویه فقهی ندارند. اما پژوهش حاضر سعی دارد تحقیقی موسع و یکپارچه از اقوال و ادله مذاهب و تحلیل آنها و نیز به صورت شفاف و روشن حکم بوسیدن دست، از منظر فقه مذاهب را ارائه دهد، همچنین به صورت اجمالی به حکم بوسیدن پیشانی، سر، صورت و... اشاره می‌شود، این موارد از جمله دستاوردها و نوآوری‌های این تحقیق‌اند.

۱. شایان ذکر است که نگاشته سید کاظم حجت، در واقع، پاسخی است به برخی افتراهایی که علیزاده مالستانی در باب دست‌بوسی سادات مطرح کرده است.





تقبیل

«تقبیل» در لغت، مصدر باب تفعیل قَبِلَ یَقْبِلُ، به معنای بوسه دادن و بوسیدن چیزی «قَبَّلْتُ الْوَلَدَ تَقْبِیلاً وَ الْجَمْعُ قُبُلٌ» و جمع آن فُعَل است (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۴۸۸) در اصطلاح فقهی، تقبیل به معنای لغوی، یعنی بوسیدن است. برخی تقبیل را چنین تقسیم می کنند: تقبیل رحمت، مثل بوسیدن فرزند توسط پدر و مادر، تقبیل سلام و خوش آمدگویی، مثل بوسیدن بعضی از مؤمنان بعض دیگر را، تقبیل مهر و عطوفت، مثل بوسیدن پدر و مادر توسط فرزند، تقبیل موَدّت و دوستی، مثل بوسیدن پیشانی برادر مؤمن، تقبیل از روی شهوت، مثل بوسیدن مردی همسر خود را و تقبیل شرعی، مثل بوسیدن حجرالاسود (ابن نجیم، بی تا، ج ۸، ص ۲۲۶). البته، این حصر، حصر عقلی نیست، از این رو، می توان موارد دیگر را بدانها اضافه کرد، مثل بوسیدن دست یا پای ظالم از روی ترس که به این مورد «تقبیل از روی ترس» گفته می شود.

دست بوسی از منظر فقه مذاهب اسلامی

الف) حکم دست بوسی از منظر فقه امامیه

۱. اقوال فقهای امامیه

شهید اول بعد از ذکر این که زیارت برادران دینی مستحب مؤکد است، می نویسد: وقتی دو نفر از مؤمنان یکدیگر را می بینند، بر هر دوی آنها بوسیدن پیشانی یکدیگر مستحب است (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۸). همچنین ایشان بوسیدن دست را جایز می داند، به ویژه اگر از علما یا سادات و ذریّه رسول خدا ﷺ باشد (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۸). بنا بر نظر علامه مجلسی و فاضل مقداد، جواز بوسیدن پیشانی و دست از روایات به دست می آید (علامه مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۸۰؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ص ۲۷۴). افزون بر اینها فقیهان دیگری نیز چنین فتاویی دارند و بوسیدن دست، سر، موضع سجود و گونه جهت موَدّت را مستحب می دانند: «كذا المصافحة بالأیدی و المعانقة لاستجلابها المودة و تقبیل الید و الرأس و موضع السجود و الخد» (احسائی، ۱۴۱۰ق، ص ۹۹) و نیز «و لا بأس بقبلة ید المعظم فی الدین تبرکاً به و توقیراً» (فیض کاشانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۸۷)، یعنی از منظر دینی، بوسیدن

دست شخص بزرگ از باب تبرک و گرامیداشت او مانعی ندارد. ایشان به روایات زیادی از فریقین استناد کرده‌اند (فیض کاشانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص ۳۸۷-۳۹۱). فقیه دیگری می‌گوید: بوسیدن دست پدر و مادر و کسی که از او رسول الله قصد شود، جایز است و بوسیدن دست غیر اینها جهت تعظیم جایز نیست (حسینی حائری، بی‌تا، ص ۱۵۳) همچنین گفته‌اند، بوسیدن دست استاد فقه مستحب است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۵۵) برخی دیگر می‌گویند بوسیدن دست مکروه است؛ مگر دست علما و سادات هاشمی (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۲۶۶).

۲. ادله فقهای امامیه

چند گونه دلیل بر جواز دست‌بوسی قابل طرح است:

روایات

امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «لَا يَقْبَلُ رَأْسُ أَحَدٍ وَلَا يَدُهُ إِلَّا يَدُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، أَوْ مَنْ أُرِيدَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ؛ دست و سر کسی نباید بوسیده شود، مگر پیامبر خدا یا کسی که از او قصد رسول خدا شود (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۴۷۲). سند این روایت صحیح است (علامه مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۷۹).

نحوه استدلال به این شکل است که جمله «مَنْ أُرِيدَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ» یعنی کسی که به واسطه او رسول خدا صلی الله علیه و آله قصد می‌شود (به نیت دست‌بوسی آن حضرت) و در واقع، می‌توان دست کسی که انسان را به یاد رسول خدا صلی الله علیه و آله می‌اندازد - به قصد دست‌بوسی آن حضرت - بوسید (حسینی حائری، بی‌تا، ص ۱۵۳). و البته این امر، منحصر در ائمه علیهم السلام، سادات و علماست؛ زیرا امامان علیهم السلام جانشینان منصوص نبی مکرمانند و در همه ابعاد مگر وحی و نبوت مثل آن حضرت‌اند. سادات نیز به اعتبار انتساب خویشی و فرزندی آن حضرت و علمای صالح که وارثان پرچم‌دار دین آن حضرت در این زمان به شمار می‌آیند (علامه مجلسی اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۱۱۹).

در روایتی دیگر علی بن مزید می‌گوید: خدمت امام صادق علیه السلام رسیدم و دستش را گرفتم و بوسیدم، حضرت فرمود: «لَا تَضْلُحْ إِلَّا لِنَبِيِّ أَوْ وَصِيِّ نَبِيِّ» (علامه مجلسی اول، ۱۴۱۴ق،





ج ۲، ص ۱۱۹). این کار جز نسبت به پیغمبر ﷺ یا وصی پیغمبر، شایسته نیست. با توجه به مفاد این روایت، برخی مراد از «من آرید به رسول الله» را ائمه معصومین ﷺ می‌دانند و بر همین اساس، در خصوص شمولیت جواز تقییل سادات و علما اختلاف شده است (علامه مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۷۹؛ شیخ الشریعة اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۳۱)، اما با وجود اختلاف، هیچ کس به صراحت به حرمت این عمل فتوا نداده است و علامه مجلسی، می‌نویسد: «لم أر فی کلام أصحابنا تصریحا بالحرم» (علامه مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۷۹). ایشان حدیث را ضعیف شمرده و معتقد است که این روایت بر ممنوع بودن بوسیدن دست غیر معصوم دلالت می‌کند، این روایت علاوه بر مجهول بودن، صراحت در حرمت ندارد، بلکه صرفاً ظهور در کراهت دارد (علامه مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۸۱). بنا براین، روایت به لحاظ سند ضعیف است و از نظر دلالت هم نمی‌تواند دلالت بر حرمت داشته باشد، بلکه «لاتصلح» دلالت بر کراهت دارد.

با بررسی سیره معصومین ﷺ مشاهده می‌شود که دست‌بوسی بسیار وجود داشته است. محمد بن حسن بن عمار، در گزارشی می‌گوید: روزی در مدینه خدمت علی بن جعفر بن محمد (عموی امام رضا ﷺ) نشسته بودم که ابو جعفر محمد بن علی الرضا (امام جواد) ﷺ در مسجد رسول خدا ﷺ بر او وارد شد. علی بن جعفر برجست و بدون کفش و عبا نزد او رفت و دستش را بوسید و احترامش کرد (کلبی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۱۰۲). در روایت دیگر اشاره شده که حسن بن حسین ﷺ پاهای رسول اکرم ﷺ را بوسیدند (علامه مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲۲، ص ۴۹۱) و نیز روایات متعدد و صحیح در کتب حدیثی فریقین وجود دارد مبنی بر این که چون فاطمه ﷺ خدمت پیامبر خدا ﷺ می‌رسید، آن حضرت به احترام دخترش از جا بلند می‌شد و دست دخترش را می‌بوسید (نک: علامه مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۴۳، ص ۴۰؛ حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۱۷۴).

اشکال: روایتی در تحف العقول وجود دارد که از فحوای آن بر می‌آید که دست کسی را نباید بوسید و از همین رو، بوسیدن دست مبعوضی شارع است: «قال ﷺ: لا یقبل الرجل ید الرجل، فإن قبله یده کالصلاة له؛ مرد دست مرد دیگری را نبوسد؛ زیرا بوسیدن دست مانند نماز برای اوست» (ابن شعبه حرانی، ۱۴۰۴ق، ص ۴۵۰). بنابر این روایت،

بوسیدن دست دیگری، به مثابه پرستش دیگری است.

پاسخ: اولاً سند روایت، مُرسل و ضعیف است. ثانیاً، این روایت اطلاق دارد و بنا بر اطلاق آن بوسیدن دست هیچ کس جایز نیست، حتی دست پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ حال آن که به اجماع فقها، بوسیدن دست معصومین عَلَيْهِمُ السَّلَام جایز و بلکه مستحب است و روایات بسیاری در این باره نقل شده است و حتی در سیره و روش پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و ائمه اطهار عَلَيْهِمُ السَّلَام مرسوم بوده است و بر همین اساس، نمی توان به اطلاق آن تمسک کرد. ثالثاً، این روایت قابل حمل بر موردی است که شخصی صرفاً برای مسائل دنیوی، دست دیگری را می بوسد و این تملق و چاپلوسی نوعی پرستش شخص محسوب می شود که این روایت در مقام مذموم شمردن و نهی از آن وارد شده است.

تعظیم شعائر

شهادت اول، تعظیم و گرامیداشت مؤمن را به هر چیزی که در عرف هر زمانی جاری است - از باب تعظیم شعائر - جایز دانسته است (شهادت اول، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۹). هر چند روایتی در این زمینه نقل نشده است، ولی از عمومات استفاده می کنیم که تعظیم و تجلیل مؤمن واقعی به آنچه متعارف است، جایز است، مثل عموم آیات: «ذَلِكَ وَ مَنْ يَعْظُمُ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ» (حج: ۳۲) و «ذَلِكَ وَ مَنْ يَعْظُمُ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ حَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ» (حج: ۳۰). از جمله تعظیم شعائر، بوسیدن پیشانی و دست علما و مراجع تقلید است که در زمان ما راهی است جهت تعظیم و گرامی داشت ایشان، هر چند روایتی دال بر این امر نداشته باشیم. برخی بر همین اساس و از باب تعظیم شعائر، بوسیدن دست علما و مؤمنان واقعی را مستحب دانسته اند (شهادت اول، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۹؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۶ق، ص ۳۵۴) فقها - در باب جواز دست بوسی - به این دو دلیل استناد کرده اند، اما به نظر نگارنده، افزون بر اینها می توان به «قاعده الامور بمقاصدها» و «اصل برائت» نیز استناد کرد که در ادامه، بدانها اشاره می شود:

قاعده الامور بمقاصدها

امور جمع امر و لفظی عام برای افعال و اقوال (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۸۸؛ زحیلی، ۱۴۲۷ق،





ج ۱، ص ۶۱) است، بنا براین، مفهوم این قاعده این است که ارزش و اعتبار هر امری به مقصد و نیت آن بستگی دارد. دلیل حجیت این قاعده نیز روایاتی هستند که در منابع فریقین وارد شده‌اند، مثل حدیث: «انما الاعمال بالنیات» (شیخ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۴۸؛ بخاری، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱). این روایت صحیح و مشهور بین اهل سنت است و در صحاح سته و دیگر منابع حدیثی اهل سنت ذکر شده است. از این قاعده، با نام «انما الاعمال بالنیات» نیز تعبیر می‌شود (کاشف الغطا، ۱۳۵۹، ج ۱(قسم ۱)، ص ۱۸؛ زحلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۷۹۶).

مورد این قاعده و احادیث در رابطه آن عبادات و عادات مردم است و شامل عقود و معاملات نمی‌شود. به عنوان مثال، احسان به دیگری اگر به نیت تقرب و نزدیکی با او باشد، اجر آن نیز برعهده همان شخص است و اگر این احسان به نیت تقرب به خداوند باشد، اجر آن برعهده خدا خواهد بود (کاشف الغطا، ۱۳۵۹، ج ۱(قسم ۱)، ص ۱۸). طبق این قاعده، افعال تابع نیت شخص هستند و در نتیجه، بوسیدن که یک عمل و از عادات به حساب می‌آید، اگر به نیت دینی باشد، جایز است و ثواب دارد. بنا براین، بوسیدن دست عالم، استاد، پدر و برادر دینی یا هر عبد صالحی - به نیت الهی - جایز است.

اصل برائت

برای جواز دست‌بوسی به اصل برائت نیز استناد شده است، به این معنا که بنا به این اصل، در هر مورد مشکوکی که حکم واقعی آن چیز مشخص نباشد، حکم به برائت ذمه مکلف از تکلیف مشکوک می‌شود (شبر، ۱۴۰۴ق، صص ۲۱۳-۲۱۷) و یکی از موارد اجرای اصل برائت، جایی است که بین حرمت و غیر وجوب شک داشته باشیم و منشأ شک نیز تعارض روایات باشد که بنا بر قول اصولیین، در اینجا اصل برائت جاری می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۲۰). به عبارت دیگر، اگر در حکم واقعه‌ای دو دلیل متعارض وجود داشته باشد به صورتی که یک دلیل بر حرمت و دیگری بر اباحه و جواز آن دلالت داشته باشند، از مصادیق «شبهه تحریمیه» است و منشأ آن نیز تعارض دو دلیل است و در این صورت، اگر یکی از دو دلیل از جهت تعداد، سند، دلالت یا مرجحات خارجی بر دیگری برتری داشت، همان اخذ می‌شود و در غیر این صورت، باید برائت از

حرمت جاری کرد. در ما نحن فیه نیز دو دسته روایات داریم که برخی بر حرمت دست‌بوسی دلالت دارند و برخی دیگر بر جواز آن و به فرض که این دو گونه از روایات هیچ کدام بر دیگری برتری نداشته باشند و قابل جمع نیز نباشند - بنا بر نظر اصولیین - با اجرای برائت، حرمت کنار گذاشته می‌شود و حکم به جواز و مباح بودن دست‌بوسی داده می‌شود.

جمع‌بندی: در فقه امامیه، اصل اولی کراهت دست‌بوسی است، مگر مواردی که از تحت این اصل خارج شوند؛ مثل بوسیدن دست عالم، استاد، پدر، برادر دینی و کسی که از سفر زیارتی برگشته باشد که در این موارد، دست‌بوسی مجاز و بلکه مستحب است.

ب) حکم دست‌بوسی از منظر فقه اهل سنت

۱. اقوال فقهای مذاهب اهل سنت

۱.۱. حنفیه

از نظر فقهای حنفی، بوسیدن دست علما و حکام عادل جهت تبرک، پدر و مادر، پیرمرد و اشخاص صالح، جایز است (داماد افندی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۰۵؛ ملاخسرو، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۱۸). بدرالدین عینی، می‌نویسد: «ولا بأس بتقبیل ید العالم، والسلطان العادل، علی سبیل التبرک و كذلك تقبیل ید الأبوین، والشیخ، والرجل الصالح» (عینی، ۱۴۲۸ق، ص ۴۱۵). علاوه بر بوسیدن دست، پا، سر، پهلو، پیشانی، بین دو چشم و دو لب را - به قصد تکریم و بزرگداشت مسلمانان - جایز شمرده‌اند (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص ۳۸۰؛ طحطاوی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۱۹). سفیان ثوری معتقد است که بوسیدن دست عالم و سلطان عادل سنت است (زیلعی، ۱۳۱۳، ج ۶، ص ۲۵) و برخی گفته‌اند که سفیان بن عینه سنت می‌داند (موصلی، ۱۴۲۶ق، ج ۴، ص ۱۶۷). شُرْتُبَالِی هم با توجه به مفاد روایات می‌گوید: «أَنَّ مُفَادَ الْأَحَادِيثِ سُنِّيَّةٌ أَوْ نَدْبَةٌ؛ بوسیدن دست عالم و سلطان عادل سنت یا مستحب است» (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص ۳۸۳). برخی نیز چنین نوشته‌اند: «وَرَخَّصَ السَّرْحَسِيُّ وَبَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي تَقْبِيلِ يَدِ الْعَالِمِ الْمُتَوَرِّعِ وَالزَّاهِدِ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّكِ؛ سرخسی و برخی از متأخرین حنفیه،





بوسیدن دست عالم پرهیزگار - به قصد تبرک - را جایز می‌دانند» (ابن نجیم، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۲۶؛ ملاخسرو، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۱۸). حتی بلخی نقل می‌کند که از نظر فقهای اهل سمرقند، بوسیدن دست غیر عالم و سلطان غیر عادل - از باب تعظیم مسلمان - جایز است، اما با نیت دنیوی، جایز نیست و مکروه است (بلخی، ۱۳۱۰، ج ۵، ص ۳۶۹).

جمع‌بندی: فقهای احناف، بوسیدن دست علما، حکام عادل، مرد صالح، پدر، مادر و مرد مُسن را جایز می‌دانند و حتی طبق نظر فقهای سمرقند، بوسیدن دست غیر عالم از مردم و و سلطان فاسق - از باب تعظیم و تکریم مسلمان - جایز است، یعنی دست هر مرد مسلمانی را می‌توان بوسید. حنفی‌ها - افزون بر دست - بوسیدن پا، پیشانی، پهلو و... را نیز جایز می‌دانند.

۱. ۲. مالکیه

از نظر مالک، بوسیدن دست کراهت دارد (ابن رشد قرطبی، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸، ص ۴۴۵) و ظاهر قول مذهب مالکیه همین است. فقیه مالکی می‌نویسد:

وکره مالک رحمه الله «تقبیل الید» ای ید الغیر سواء کان الغیر عالماً أو سیداً أو أباً وهو ظاهر نص أهل المذهب لأنه من فعل الأعاجم الداعی إلى الکبر وروية النفس؛ مالک از بوسیدن دست کراهت داشت فرقی نمی‌کند که دست عالم باشد یا مولا یا پدر و این قول ظاهر مذهب مالکیه است؛ زیرا بوسیدن دست شخص دیگر کار عجمی‌هاست به انگیزه کبرورزیدن و خودبینی (صالح الآبی، بی‌تا، ص ۶۹۸).

حتی از نظر برخی بوسه زن بر دست شوهر مکروه است (عدوی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۷۵) و ظاهراً این کراهت تنزیهی است و نه تحریمی؛ به دلیل این که مالک درباره مردی که از سفر برمی‌گردد و غلامش دست او را می‌بوسد، می‌گوید: «تَرْكُهُ أَحْسَنُ؛ ترک بوسیدن دست بهتر است» (قرافی، ۱۹۴۴م، ج ۱۳، ص ۲۹۲) و از فحوای این کلام فهمیده می‌شود که بوسیدن دست جایز است، اما ترک آن بهتر است که همان معنای کراهت است؛ زیرا «احسن» اسم تفضیل (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۳۴) به معنای «بهتر» است و جایی می‌آید که

انجام عمل یا ترک آن جایز باشد، اما یک طرف رجحان دارد که در اینجا طرف ترک رجحان دارد. همچنین ابوالحسن مالکی - در بحث معانقه - می‌گوید، مراد از کراهت؛ کراهت تنزیهی است (مالکی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۶۱۹) و سپس به کراهت بوسیدن دست اشاره می‌کند، (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۶۲۰) که احتمال دارد مراد از کراهت در اینجا نیز تنزیهی باشد، اما ثعلبی بغدادی، کراهت تقبیل ید را شدیدتر از معانقه می‌داند و می‌گوید: «وتکره المعانقة وأشد من ذلك تقبيل الید» (ثعلبی بغدادی، بی‌تا، ص ۱۰۷۱).

جمعی از فقهای مالکیه، دست‌بوسی را جایز می‌دانند، شیخ دردیر^۱ بعد از این که تقبیل ید را مکروه می‌داند، می‌نویسد: «... الا لمن ترجی برکته من والد و شیخ و صالح؛ مگر بوسیدن دست کسی که امید خیر و برکت در او است، مثل پدر، مرد مُسن و مرد صالح (دردیر، ۱۴۲۰ق، ص ۱۶۴).

ابن بطال - از ائمه مالکی - نیز بوسیدن دست پدر، مرد صالح و کسی که امید برکت (دنیوی) در او هست، جایز می‌داند (مالکی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۶۲۱؛ عدوی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۷۶). در پاورقی کتاب المعونة علی مذهب عالم المدینة اشاره شده که بعضی از فقهای مالکی بوسیدن دست عالم، استاد، پدر و کسی که از سفر برگشته را جایز می‌دانند هرچند خلاف قول مذهب مالکیه است (ثعلبی بغدادی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۰۷۲). احمد رزوق، دست‌بوسی مردم از کسی که خود را برای او متواضع می‌کنند و از آنها طلب برّ و نیکی می‌کنند، جایز می‌داند (عدوی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۷۶؛ صاوی، بی‌تا، ج ۴، ص ۷۶۱) و صاوی مالکی نیز در تأیید این قول، می‌نویسد: «لأنَّ فی تزکِ ذلِکَ مُقَاطَعَةً وَشَحْنَاءَ حُضُوصًا فی زَمَانِنَا هَذَا» (صاوی، بی‌تا، ج ۴، ص ۷۶۱)، یعنی اگر دست‌بوسی را ترک کنند، موجب محرومیت اقتصادی و بغض و کینه شدید می‌شود؛ به‌ویژه در زمان ما.

فقهای مالکی، دست‌بوسی را در صورتی مکروه می‌دانند که مسلمانی بخواهد دست مسلمان دیگری را ببوسد، اما اگر کافری بخواهد دست مسلمان را ببوسد جایز است (نفرای، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۲۶؛ صاوی، بی‌تا، ج ۴، ص ۷۶۱).

۱. از شیخ دردیر به‌عنوان «مالک صغیر» یاد می‌شود (صاوی، بی‌تا، ج ۱: ص ۱).





سایر اعضای بدن مثل سر، پهلو و پا حکم ید را دارند و همچنین بوسیدن دست خود نیز مکروه است (عدوی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، صص ۴۷۵-۴۷۶؛ صاوی، بی تا، ج ۴، ص ۷۶۱). نفرای، می گوید دلیل این که امام مالک دست بوسی را جایز نمی داند این است که دو نفر مسلمان، با هم برادرند و هیچ یک بر دیگری برتری ندارد و از کجا معلوم می شود نزد خدا کسی که دستش را می بوسند - نسبت به شخصی که دست می بوسد - برتری دارد، همچنین دست بوسی از اموری است که موجب تکبر و خودبینی می شود. او در آخر نتیجه می گیرد که از مفهوم قول مالک به دست می آید که بوسیدن دست کسی که دارای شرافت و فضل است را انکار نمی کند (نفرای، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۲۶).

جمع بندی: از نظر مالک و بسیاری از پیروان او، بوسیدن دست مطلقاً جایز نیست، اما برخی از فقهای مالکیه بوسیدن دست پدر، استاد و مرد مسن و حتی مسافری که از سفر برگشته را جایز می دانند. همچنین مالکیه اتفاق نظر دارند که بوسیدن دست مسلمان توسط کافر، مباح است.

۱.۳. شافعی

فقهای شافعی در حکم تقبیل ید به تفصیل قائل شده اند. آنها بوسیدن دست برای امور دینی را با الفاظ «یستحب»، «یسن» و «یندب» آورده اند، ولی بوسیدن دست برای امور دنیوی را به شدت مکروه می دانند (نووی، بی تا، ج ۴، ص ۶۳۶؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۱۱۴؛ دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۱۹؛ ملیباری، بی تا، ص ۵۹۸). نووی در باب استحباب دست بوسی، جهت امور دینی می نویسد:

أَنَّ تَقْبِيلَ يَدِ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ لِزُهْدِهِ وَصَلَاحِهِ أَوْ عِلْمِهِ أَوْ شَرَفِهِ وَصِيَانَتِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ، فَهُوَ مُسْتَحَبٌّ؛ بوسیدن دست دیگری اگر به جهت زهد، شایستگی (فضیلت)، علم و شرافت و عدالت و مثل آن از امور دینی باشد،

مستحب است (نووی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۲۸).

نووی، در جای دیگر «کبر سن» را نیز اضافه می کند (نووی، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۸). و البته، مراد از «صیانت» - در عبارت نووی - عفت و عدالت است: «المراد بالصيانة: العفة

والعدالة» (دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۱۹). یکی دیگر از فقهای شافعی نیز بوسیدن سر، دست و پای کسی که شایستگی، علم و شرافت دارد را مستحب می‌داند (ملیاری، بی‌تا، ص ۵۹۸). برخی نیز گفته‌اند: «يَسُنُّ تَقْيِيلُ يَدِ الْحَيِّ الصَّالِحِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْأُمُورِ الدِّيْنِيَّةِ، كَعِلْمٍ وَشَرَفٍ وَزُهْدٍ؛ بوسیدن دست شخص زنده به جهت شایستگی و مثل آن از امور دینی مثل علم، شرف و زهد سنّت است (شرینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۱۸).

ابن حجر نیز بوسیدن سر، دست و پای علما، شخص صالح و کسی که نسب شریف دارد را سنّت می‌داند و می‌گوید: این دیدگاه مذهب شافعی است (ابن حجر، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۴۷). بوسیدن سر یا میان دو چشم مسافری که برگشته یا ملاقات شخصی که مدتی از دیدار او گذشته جایز است (رافعی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۴۸۱).

فقیه دیگری در پاسخ به این سؤال که آیا بوسیدن دست سادات سنت، مباح یا مکروه است، می‌گوید: بوسیدن دست کسی که شرافت نسب دارد از ذریه حضرت فاطمه علیها السلام مستحب است و این نظر فقهای مذهب است (باعلوی شافعی، ۱۴۱۴ق، ص ۴۸۵).

فقیه شافعی، درباره حکم بوسیدن دست به سبب امور دنیوی؛ می‌گوید:

و أما تقْيِيلُ يَدِهِ لِعَنَاءِ دُنْيَاهِ وَشَوْكَةٍ وَوَجَاهَتِهِ عِنْدَ أَهْلِ الدُّنْيَا بِالدُّنْيَا وَنَحْوِ ذَلِكَ فَمَكْرُوهٌ شَدِيدٌ الْكِرَاهَةِ وَقَالَ الْمَتَوَلَى لَا يَجُوزُ فَأَشَارَ إِلَى تَحْرِيمِهِ وَتَقْيِيلِ رَأْسِهِ وَرَجْلِهِ كَيْدَهُ؛ بوسیدن دست کسی به سبب ثروت و دنیا و شوکت و بزرگی نزد اهل دنیا برای دنیا و مثل آن، کراهت شدید دارد.

در همین زمینه، متولی نیز می‌گوید: «لَا يَجُوزُ» اشاره به حرمت بوسیدن دست در مثل موارد ذکر شده دارد و حکم بوسیدن سر و پا به سبب مسائل دنیوی، حکم تقییل ید را دارد (نوی، بی‌تا، ج ۴، ص ۶۳۶). فقهای دیگر مثل شیخ انصاری، دمیاطی و ملیاری نیز دیدگاه‌هایی شبیه به همین دیدگاه دارند (شیخ انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۱۱۴؛ دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۱۹؛ ملیاری، بی‌تا، ص ۵۹۸).

برخی از مردم بعد از مصافحه و دست دادن با شخص دیگر دست خود را می‌بوسند که این اشکالی ندارد و جایز است (شروانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۸۵)، اما بوسیدن دست خود بعد از دعا هیچ اصل شرعی ندارد (شروانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۶۷).





جمع‌بندی: فقهای شافعی، بوسیدن دست – به جهت امور دینی مثل علم، زهد، شرافت، عدالت و ... – را مستحب می‌دانند، اما دست‌بوسی به نیت دنیوی مثل ثروت، قدرت و ... مکروه یا حرام می‌دانند. همچنین بوسیدن دست سادات از فرزندان حضرت فاطمه علیها السلام را مستحب می‌دانند.

۱. ۴. حنابله

فقهای حنابله – همانند فقهای شافعی – بوسیدن دست و سر علما را مباح می‌دانند و بیشتر با لفظ «لابأس»، «بیاح» بدان اشاره کرده‌اند. ریحیانی حنبلی، می‌گوید: «لا بأس بتقبیل رأس وید أهل العلم والدین ونحوهم؛ بوسیدن سر و دست اهل علم و دین و مانند اینها مانعی ندارد» (ریحیانی، ۱۹۶۱م، ج ۱، ص ۹۴۳). حجاوی مقدسی نیز قولی شبیه به همین قول دارد (نک: حجاوی مقدسی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۳۹). ابن مفلح، می‌نویسد: «تُبَاحُ الْمُعَانَقَةُ وَتَقْبِيلُ الْيَدِ وَالرَّأْسِ تَدْبِيئًا وَإِكْرَامًا وَاحْتِرَامًا؛ معانقه و بوسیدن دست و سر – از باب دینداری و اکرام و احترام – مباح و جایز است» (ابن مفلح، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۴۷) و بهوتی نیز قولی شبیه به همین را دارد (نک: بهوتی، ۱۴۲۰م، ج ۲، ص ۱۵۷). افزون بر این، بوسیدن پیشانی و سر مسافری که از سفر برگشته نیز جایز است (حجاوی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۶۰). البته، فقهای حنبلی دست‌بوسی برای امورات دنیوی را مباح نمی‌دانند و ابن مفلح در این زمینه، می‌گوید: «وَوَظَاهِرٌ هَذَا عَدَمُ إِبَاحَتِهِ لِأَمْرِ الدُّنْيَا» (ابن مفلح، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۴۷). همچنین بوسیدن دهان غیر زوجه را مکروه می‌دانند: «و یکره تقبیل فم غیر زوجته» (حجاوی مقدسی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۴۰).

جمع‌بندی: فقهای حنبلی نیز همانند شافعیه، دست‌بوسی جهت امور دینی مثل علم و زهد و مانند اینها را جایز می‌دانند، اما دست‌بوسی به نیت دنیوی جایز نمی‌دانند.

نکته: حداد محقق و مصحح کتاب الرخصة فی تقبیل الید در مقدمه کتاب، به اموری که به واسطه آنها دست‌بوسی مکروه است، پرداخته و می‌نویسد: «جهت دنیا، بوسیدن دست ظالم، بدعت‌گذار و کافر، کسی که تمایل دارد دستش را ببوسند، بوسیدن دست کسی به نیت تبرک در غیر موارد منصوص، کسی که به بوسیدن دستش عادت کرده،

بوسیدن از روی شهوت، بوسیدن دست کسی که شباهتی به مؤمنین ندارد، بوسیدن دست چپ فقط، اما همراه با دست راست جایز است» (ابن مقرئ، ۱۴۰۸ق، صص ۲۰-۲۷). وی در ادامه، می‌نویسد: غیر از دست بوسی، بوسیدن گونه، پیشانی، میان دیدگان، چشم، دهان، زبان، صورت، سر، پهلو، شکم، زانو و پا نیز مستحب است و در روایات و لسان فقها از آنها نام برده شده است (ابن مقرئ، ۱۴۰۸ق، صص ۳۳-۴۳).

۲. ادله فقهای مذاهب اهل سنت

فقهای مذاهب اهل سنت در باب جواز تقبیل ید، به روایات صحیحی - طبق نظر خودشان - استناد می‌کنند؛ برای مثال، حاکم در مستدرک از عایشه نقل می‌کند، هنگامی که فاطمه رضی الله عنها بر رسول خدا صلی الله علیه و آله وارد می‌شد، پیامبر صلی الله علیه و آله پیش پای او بلند می‌شد و او را می‌بوسید: «قَامَ إِلَيْهَا فَقَبَّلَهَا» و هنگامی که پیامبر صلی الله علیه و آله بر فاطمه رضی الله عنها وارد می‌شد او نیز چنان می‌کرد، به این معنا که پیش پای پیامبر صلی الله علیه و آله قیام می‌کرد و دست او را می‌بوسید، «وَقَبَّلَتْ يَدَهُ» (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۱۷۴). حاکم نیشابوری می‌گوید که این روایت بنا بر شرط بخاری و مسلم صحیح است؛ هرچند آنها این روایت را ذکر نکرده‌اند (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۱۷۴).

در روایت دوم: ابن عمر نقل می‌کند، هنگامی که جعفر بن ابی طالب از حبشه برگشت، پیامبر صلی الله علیه و آله بین دو دیدگانش را بوسید، «وَقَبَّلَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ» و حاکم نیشابوری این روایت را صحیح دانسته است (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۱۷۴). همچنین روایت شده که پیامبر صلی الله علیه و آله پیشانی ابن عباس و دست سعد بن معاذ انصاری را بوسیده است (غماری، بی‌تا، صص ۴-۵).

روایت سوم: احمد بن حنبل در مسند خود روایتی ذکر کرده که گروهی از مسلمانان دست پیامبر صلی الله علیه و آله را بوسیدند: «فَأْتَيْنَاهُ حَتَّى قَبَّلْنَا يَدَهُ» (احمد بن حنبل، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۴۷). در روایت دیگری هم از ابن عمر نقل شده که او دست پیامبر صلی الله علیه و آله را بوسید: «أَنَّهُ قَبَّلَ يَدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» (احمد بن حنبل، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۳۸۳). همچنین در حدیثی، دو نفر یهودی پیش رسول خدا صلی الله علیه و آله رفتند و از آن حضرت دربارهٔ نه علامت واضح و آشکار





پرسیدند، در اواخر این حدیث آمده که آن دو نفر، دو دست و پای نبی مکرم اسلام ﷺ را بوسیدند؛ «فَقَبَلَا يَدَهُ وَرِجْلَهُ». این روایت را حاکم نیشابوری نقل کرده و می‌گوید این روایت صحیح است و هیچ‌گونه ضعفی ندارد، اما بخاری و مُسلم آن را نقل نکرده‌اند و ذهبی در ذیل همین حدیث آن را صحیح دانسته است (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۵۲) ابن حجر همین حدیث را نقل می‌کند و سپس می‌گوید: «قَالَ التِّرْمِذِيُّ حَسَنَ صَحِيحٍ» (ابن حجر عسقلانی، ۱۳۷۹، ج ۱۱، ص ۵۷). نووی هم می‌گوید این روایت را ترمذی و دیگران با سند صحیح نقل کرده‌اند (نووی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵۷).

ابن مقری، متوفای ۳۸۱ق - از محدثان بزرگ اهل سنت - در کتاب الرخصة فی تقبیل الید روایات زیادی در باب «تقبیل ید» آورده است (ابن مقری، ۱۴۰۸ق). روایات این کتاب به پنج دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول روایاتی که پیامبر ﷺ دست دیگران - از جمله حضرت فاطمه ؑ و سعد بن معاذ (که روایتش ضعیف است) - را می‌بوسد. دسته دوم، روایاتی که صحابه و غیر صحابه دست پیامبر ﷺ را می‌بوسند و دسته سوم، روایاتی که صحابه دست صحابی دیگر را می‌بوسیدند. دسته چهارم، روایاتی که تابعین دست صحابه را به این دلیل که آنها دست پیامبر ﷺ را لمس کرده‌اند، می‌بوسیدند. دسته پنجم، روایاتی که تابعین و غیره دست یکدیگر را می‌بوسیدند و در این روایات به بوسیدن سر، دست، پا، میان دیدگان اشاره شده است.

فقه‌های مذاهب حنفی، شافعی و حنبلی بعد از بیان جواز بوسیدن سر، صورت، دست، پیشانی و حتی پا، به روایاتی در این باب استناد می‌کنند و این روایات را صحیح می‌دانند (شیخ انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۱۱۴؛ موصلی حنفی، ۱۴۲۶ق، ج ۴، ص ۱۶۷؛ ابن مفلح، ۱۴۱۹ق، ج ۲، صص ۲۴۷-۲۵۱).

نقد دیدگاه مالک

فقه‌های مالکی بر این اعتقادند که کراهت مالک از دست‌بوسی ممکن است به یکی از این دو علت باشد: (۱) وجود روایاتی که دلالت بر منع می‌کنند؛ (۲) از روی اجتهاد و استنباط که در ادامه، هر دو علت بررسی می‌شود:

(۱) اگر علت کراهت مالک از تقییل ید و انکار روایات، از باب محدث بودن او باشد، در این صورت حجت است؛ زیرا او امام المحدثین بود و آشنایی کامل به روایات داشت. نفرای می گوید: «إِنْكَارُ مَالِكٍ لِمَا رُوِيَ فِي تَقْيِيلِ الْيَدَيْنِ إِنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ الرَّوَايَةِ، فَمَالِكٌ حُجَّةٌ فِيهَا لِأَنَّهُ إِمَامُ الْحَدِيثِ» (نفرای، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۷۶۱).

پاسخ: بر هیچ کس پوشیده نیست که مالک یکی از محدثین بزرگ اهل سنت است و به او «امام الحدیث» گفته می شود، اما اگر او به هر دلیلی روایاتی را نپذیرفت، دلیل بر نفی حجیت آن روایات نیست؛ زیرا روایات صحیح بسیاری در باب جواز دست بوسی نقل شده است که صحابه دست پیامبر ﷺ را بوسیدند یا صحابه دست یکدیگر را پیش چشم نبی مکرم اسلام ﷺ می بوسیدند و آن حضرت آنها را نهی نمی کرد یا حتی پیامبر فاطمه علیها السلام و جعفر را بوسید. همان طور که برخی از فقهای مالکی، این روایات را در کتب خود نقل کرده و به صراحت معتقدند که روایات صحیح هستند (عدوی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۷۶؛ نفرای، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۷۶۱). و فقهای همه مذاهب - بر مبنای همین روایات - فتوا به جواز و بلکه استحباب دست بوسی داده اند که پیش از این بدانها اشاره شد.

مالک و پیروانش، به برخی روایات استناد کرده اند از جمله این روایت که حنظلة بن عبیدالله از انس نقل کرد است (ترمذی، بی تا، ج ۵، ص ۷۵): شخصی از پیامبر ﷺ پرسید: یا رسول الله! یکی از ما برادرش یا دوستش را می بیند، آیا برای او حَم شود؟ فرمود: نه، گفت: آیا او را در آغوش گرفته و ببوسد؟ فرمود: نه (مبارکفوری، بی تا، ج ۷، ص ۴۲۶). ظاهراً مالک با استناد به همین روایت، معانقه و بوسیدن را مکروه می داند و فقهای مالکیه نیز از او تبعیت کرده اند (نفرای، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۲۵) البته، عبدری می گوید که زرین بعد از «أَقِيلُ مُمْهُ وَيَقْبَلُهُ؟ قَالَ: لَا»، جمله «إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ مِنْ سَفَرٍ» را اضافه کرده است (عبدری، بی تا، ج ۱، ص ۱۵۹). درباره سند این روایت اختلاف شده است؛ ترمذی این روایت را حسن می داند (ترمذی، بی تا، ج ۵، ص ۷۵). ابن ملقن در حسن بودن این حدیث إشکال کرده؛ زیرا در سند آن حنظلة بن عبیدالله وجود دارد که تضعیف شده است (ابن ملقن، ۱۴۲۵ق، ج ۷، ص ۵۱۷) و ابن قطن به او نسبت اختلاط یعنی فساد در عقیده داده و گفته است: او احادیث منکر را روایت می کند و بنا بر این، روایاتش رد می شود (ابن القطن، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۱۵۹).





ابن خراط همین روایت را منکر می‌داند (ابن خراط، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۲۱۴) و احمد، نسائی و ابن معین بر این باوراند که حنظلة «ضعیف الحدیث» است (غماری، بی‌تا، ص ۲۴).
 روایت دوم از ابوهریره است: مردی خواست تا بر دست رسول خدا ﷺ بوسه زند، آن حضرت دست خود را کشید و فرمود: «إنما يفعل هذا الأعاجم بملوکها و لست بملک و إنما أنا رجل منکم؛ این کاری است که عجم‌ها با پادشاهان خود می‌کنند و من شاه نیستم، من مردی از خودتان هستم» (ابن اعرابی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۰۸۲). ابن اعرابی در پایان روایت، به ضعف روایت اشاره کرده و می‌نویسد: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا». این روایت در مسند ابی یعلی نیز ذکر شده است و البته، حسین سلیم اسد - محقق مسند ابی یعلی - آن را ضعیف شمرده و گفته است: «اسناده ضعیف جدا» (ابویعلی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۲۳)

روایت سوم، ابن عدی از انس نقل می‌کند: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قبله الرجل أخاه المصافحة» (ابن عدی، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۱۴۱). در برخی نسخ «قبلة المؤمن» و برخی دیگر «قبلة المسلم» است، یعنی مصافحه قائم‌مقام بوسیدن است. بنا براین، مصافحه مشروع است و بوسیدن نامشروع (عراقی و دیگران، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۱۹۱).
 فقها، این قائم‌مقام بودن را قبول ندارند و انکار کرده‌اند (عبدری، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۶۰) این روایت از جهت ابن عدی ضعیف شمرده است (عبدری، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۶۰؛ ابن مقرئ، ۱۴۰۸ق، ص ۱۶)، ابن اعرابی، روایتی شبیه به همین روایت را از امام حسین عليه السلام نقل کرده است که البته، سند این روایت نیز ضعیف است (ابن مقرئ، ۱۴۰۸ق، ص ۱۵).
 برخی إشکال کرده و گفته اند که این دو دسته از روایات (روایات دال بر جواز تقبیل و روایات نهی از تقبیل) با هم تعارض می‌کنند (غماری، بی‌تا، ص ۲۲) و بنا براین، حجیت آنها به سبب تعارض از بین می‌رود و نمی‌توان بدانها استناد کرد.

در پاسخ به این إشکال، می‌توان گفت که اولاً، سند روایات نهی از تقبیل ضعیف است. ثانیاً، حتی اگر سند روایات نهی از تقبیل صحیح باشد، توان معارضه با روایات دال بر جواز تقبیل ید را ندارند؛ زیرا روایات دال بر جواز تقبیل به جهت کثرت آنها که به حد تواتر یا حداقل شهرت می‌رسند، مقدم می‌شوند. ثالثاً این روایات قابل جمع هستند؛ به این صورت که روایات نهی از دست بوسی، بوسیدنی را نهی می‌کنند که به انگیزه مادی

و دنیوی باشد یا موجب کبر و خودپسندی شود و روایات جواز دست بوسی، بوسیدن دست را آنگاه جایز می‌دانند که به نیت دینی و الهی باشد (غماری، بی‌تا، ص ۲۳).

در منابع حدیثی، روایات زیادی در باب جواز بوسیدن دست وارد شده است، و این تعداد زیاد، حاکی از تواتر (غماری، بی‌تا، ص ۲۲) و یا دست کم گواهی بر شهرت روایی آنهاست و به اتفاق مذاهب اهل سنت، روایت مشهوره مفید علم یا ظن قریب به علم و یقین است (زلمی، ۱۳۹۴، ص ۸۷؛ فناری، ۱۴۲۷ق، ج ۲، صص ۱۵۵ و ۲۴۳).

به فرض اگر روایات نهی از تقبیل صحیح بودند، باز روایات ناظر به جواز دست‌بوسی، مقدم می‌شوند؛ چون متواتر هستند و یا دست کم مشهور و از منظر اهل سنت، یکی از اسباب ترجیح در تعارض اخبار «ترجیح به اعتبار اسناد» ذکر شده است و «کثرت روایان» یکی از مولفه‌های ترجیح به اعتبار اسناد است. پس در صورت تعارض دو خبر، ترجیح با روایتی است که روایان سندی بیشتر داشته باشد (زلمی، ۱۳۹۴، ص ۶۲۵). ائمه مذاهب اهل سنت (مالک، شافعی و احمد بن حنبل) و همچنین جمهور فقهای این مذاهب و همچنین محمد بن حسن شیبانی و بعضی از متأخرین احناف - به طور مطلق - قائل به ترجیح‌اند، اما در مقابل ابوحنیفه و جمهور فقهای احناف و برخی از مالکیه، معتقدند که کثرت راوی در صورتی از اسباب ترجیح شمرده می‌شود که آن روایت یا مشهور باشد و یا متواتر (بینونس، ۲۰۰۴م، ص ۲۴۳).

دوم، این که عدوی درباره انکار به سبب اجتهاد و استنباط؛ می‌نویسد:

وَإِنْ كَانَ (انکار) مِنْ جِهَةِ الْفُقَهَى أَى مِنْ جِهَةِ الْأَحْكَامِ الْمُسْتَنْبَطَةِ لِلْمُجْتَهِدِ فَمَا قَالَه ظَاهِرٌ لِأَنَّهُ يَدْعُو إِلَى الْكِبَرِ؛ اگر انکار مالک از جهت فقه باشد، یعنی از جهت احکام مستنبطه برای مجتهد باشد، پس ظاهراً دلیل عدم جواز تقبیل به این سبب است که دست‌بوسی به سمت کبر و خودپسندی فرامی‌خواند (عدوی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۷۶).

بنا بر بیان عدوی، دلیل مالک بر کراهت تقبیل دست، سبب ذرایع است. به عبارت دیگر، دست‌بوسی به خودی خود جایز است، اما چون مالک دست‌بوسی را وسیله‌ای جهت رسیدن فرد به کبر، غرور و خودپسندی می‌داند، آن را مکروه دانسته





است. در واقع، او به عنوان مجتهد و فقیه چنین استنباط کرده است. سَدِّ ذرایع، یکی از منابع فقه مالک است، اما رتبه آن بعد از سنّت است و با وجود روایات صحیح در خصوص جواز تقبیل ید، نوبت به سَدِّ ذرایع نمی‌رسد. بر همین اساس و همان‌طور که بیان شد، گروهی از فقهای مالکیه – برخلاف نظر مالک و با استناد به همین روایات صحیح – دست‌بوسی را در برخی موارد، جایز دانسته‌اند.

بنابراین، از نظر جمهور اهل سنت اصل اولی حَظْر، منع و کراهت بوسیدن دست است (ابن مقرئ، ۱۴۰۸ق، صص ۱۲، ۲۰، غماری، بی‌تا، ص ۲۱)؛ مگر دست‌بوسی به جهت احترام و بزرگداشت افراد بخاطر مصالح دینی که سنّت است، مثل علم، زهد، شرافت، شایستگی و...، اما اگر به جهت امور دنیوی مثل پول، قدرت، زیبایی و... باشد، مکروه است.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب پیش گفته، نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱. از نظر فقهای مذاهب اسلامی، اصل اولی کراهت دست‌بوسی است، مگر مواردی که از تحت این اصل خارج می‌شوند.
۲. از نظر فقهای امامیه، بوسیدن دست علما، مؤمنان، سادات، استاد، پدر و مادر، فرزند شیرخوار جایز است.
۳. ادله‌ای که فقها برای جواز دست‌بوسی بدانها استناد کرده‌اند، سنّت و همچنین اصل و قاعده و جوب تعظیم شعائر است، اما افزون بر این دو به قاعده الامور بمقاصدها و اصل براءت نیز می‌توان استناد کرد.
۴. روایات نهی از تقبیل ید – به لحاظ سندی – ضعیف هستند و از همین رو، برخی آنها را حمل بر کراهت کرده‌اند.
۵. فقهای اهل سنت، درباره بوسیدن دست اختلاف دارند، برخی به تفصیل قائل شده‌اند و برخی دیگر معتقدند که دست‌بوسی، مطلقاً کراهت دارد.
۶. امام مالک و به تبع او بسیاری از فقهای این مذهب، دست‌بوسی را مطلقاً مکروه می‌دانند. او به تعدادی از روایات استناد کرده که البته، تعداد آنها اندک و

سندشان ضعیف است. از این رو، جمعی از مالکیه با مالک در این فتویٰ همراهی نکرده‌اند.

۷. جمهور فقهای اهل سنت (حنفیه، شافعیه، حنبلیه و جمعی از فقهای مالکی) در این مسئله به تفصیل قائل شده‌اند. از نظر آنها، دست‌بوسی به جهت امور دینی جایز یا مستحب است و به جهت امور دنیوی، جایز نیست و یا دست کم مکروه است؛ دلیل عمده و اصلی این گروه سنت است.

۹. بوسیدن دست در سیره و رفتار پیامبر ﷺ، صحابه، تابعین، تابع تابعین و علمای بعد از آنها وجود داشته است. ۱۰. دست‌بوسی به جهت علم، زهد و تقوا، عدالت، شرافت، شایستگی جایز است و بر این اساس، بوسیدن دست عالم، حاکم عادل، استاد، پدر و مسافری که از سفر برگشته مستحب است.

۱۱. همچنین در لسان فقها، افزون بر بوسیدن دست، بوسیدن سر، صورت، گونه، پیشانی، زبان، پهلو، زانو و پا - به خاطر امور دینی - جایز شمرده شده است.

۱۲. از دیدگاه شافعیه بوسیدن دست و پیشانی سادات مستحب است؛ زیرا دارای شرافت هستند.

۱۳. دست‌بوسی به جهت دنیا، بوسیدن دست ظالم، بدعت‌گذار و کافر، کسی که تمایل دارد دستش را ببوسند، بوسیدن دست کسی به نیت تبرک در غیر موارد منصوص، از روی عادت و یا شهوت، بوسیدن دست کسی که شباهتی به مؤمنین ندارد، بوسیدن دست چپ به تنهایی، مکروه است.

۱۴. کسانی که به حرمت دست‌بوسی قائل شده‌اند، دیدگاه‌شان ضعیف است و منشأ اشتباه و یا بخاطر این است که چیزی را که دلالت نداشته، دلالت آن را تام دیده‌اند؛ یا به روایت ضعیف استناد کرده‌اند و نیز ادله طرف مقابل را ندیده‌اند.



فهرست منابع

۱. ابن اعرابی، ابوسعید أحمد بن محمد بن زیاد بن بشر بن درهم البصرى الصوفى. (۱۴۱۸ق / ۱۹۹۷م). معجم ابن اعرابی. (تحقیق: و تخريج: عبد المحسن بن إبراهيم بن أحمد الحسينى). المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزى.
۲. ابن الخراط، عبدالحق بن عبدالرحمن بن عبدالله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدى، الأندلسى الأشبلى. (۱۴۱۶ق / ۱۹۹۵م). الأحكام الوسطى من حديث النبى صلى الله عليه وسلم. (تحقیق: حمدى السلفى، صبحى السامرائى). الرياض-السعودية: مكتبة الرشد.
۳. ابن القطان، على بن محمد بن عبد الملك الكتامى الحميرى الفاسى. (۱۴۱۸ق / ۱۹۹۷م). بيان الوهم والإيهام فى كتاب الأحكام. (المحقق: د. الحسين آيت سعيد). الرياض: دار طيبة.
۴. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن على بن أحمد الشافعى المصرى. (۱۴۲۵ق / ۲۰۰۴م). البدر المنير فى تخريج الأحاديث والآثار الواقعة فى الشرح الكبير. (المحقق: أبو الغيط، مصطفى؛ عبدالله بن سليمان؛ ياسر بن كمال). الرياض-السعودية: دار الهجرة.
۵. ابن جنبل، أبو عبدالله أحمد بن محمد. (۱۴۱۶ق / ۱۹۹۵م). مسند الإمام احمد بن حنبل. (المحقق: أحمد محمد شاكر). القاهرة - مصر: دار الحديث.
۶. ابن حجر العسقلانى الشافعى، أحمد بن على. (۱۳۷۹). فتح البارى شرح صحيح البخارى. بيروت - لبنان: دار المعرفة.
۷. ابن حجر الهيتمى، أحمد بن محمد بن على. (بى تا). الفتاوى الفقهية الكبرى. بى جا: دار الفكر.
۸. ابن رشد قرطبى، أبو الوليد محمد بن أحمد. (۱۴۰۸ق / ۱۹۸۸م). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. (حقيقه: د. محمد حجى وآخرون). بيروت - لبنان: دار الغرب الإسلامى.
۹. ابن شعبه حرّانى، أبو محمد الحسن بن على بن الحسين. (۱۳۶۳ش / ۱۴۰۴ق). تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليهم. (تصحیح: على اكبر الغفارى). قم: مؤسسة النشر الاسلامى.
۱۰. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقى الحنفى. (۱۴۱۲ق / ۱۹۹۲م). رد المحتار على الدر المختار (حاشيه ابن عابدين). بيروت-لبنان: دارالفكر.
۱۱. ابن عدى، عبدالله بن محمد ابواحمد الجرجانى. (۱۴۰۹ق / ۱۹۸۸م). الكامل فى ضعفاء الرجال. (تحقیق: يحيى مختار غزاوى). بيروت-لبنان: دارالفكر.



١٢. ابن مقرئ، ابوبكر محمد بن ابراهيم. (١٤٠٨م). الرخصة في تقبيل اليد (تحقيق: محمود محمد الحداد). الرياض: دارالعاصمة.
١٣. ابن نجيم مصرى، زين الدين بن ابراهيم بن محمد. (بى تا). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت- لبنان: دارالمعرفة.
١٤. ابن مفلح المقدسى، عبدالله محمد. (١٤١٩ق / ١٩٩٩م). الآداب الشرعية. (المحقق: شعيب الأرنؤوط و عمر القيام). بيروت - لبنان: مؤسسة الرسالة.
١٥. ابويعلی موصلى، أحمد بن على بن المثنى. (١٤٠٤ق / ١٩٨٤م). مسند ابى يعلى، تحقيق: حسين سليم أسد، دمشق - سوريه: دارالمأمون للتراث.
١٦. احسانى، ابن ابى جمهور، محمد بن على. (١٤١٠ق). الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى رحمته.
١٧. انصارى، زكريا. (١٤٢٢ق / ٢٠٠٠م). أسنى المطالب فى شرح روض الطالب. بيروت- لبنان: دارالكتب العلمية.
١٨. انصارى، مرتضى. (شيخ انصارى). (١٤٢٨ق). فرائد الاصول. قم: ايران، مجمع دارالفكر الاسلامى.
١٩. الآبى الأزهرى، صالح عبدالسميع. (بى تا). الثمر الدانى شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى. بيروت- لبنان: المكتبة الثقافية.
٢٠. باعلوى الحضرمى الشافعى، عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر. (١٤١٤ق / ١٩٩٤م). بؤية المسترشدين فى تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين. بيروت- لبنان: دارالفكر.
٢١. بخارى، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفى. (١٤٢٢ق). الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. (صحيح البخارى). بى جا: دار طوق النجاة.
٢٢. بلخى، نظام الدين. (١٣١٠ق). الفتاوى الهندية. بى جا: دارالفكر.
٢٣. بنيونس الولى. (٢٠٠٤). ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى الأصوليين. الرياض: مكتبة اضواء السلف.
٢٤. تبريزى، جواد بن على. (١٤٢٧ق). صراط النجاة. (للتبريزى). قم: دار الصديقة الشهيدة.





۲۵. ترمذی، محمد بن عیسی. (بی تا). سنن ترمذی، الجامع الصحیح سنن الترمذی. (تحقیق: أحمد محمد شاکر وآخرون) بیروت-لبنان: دار إحياء التراث العربی.
۲۶. تميمی آمدی، عبد الواحد بن محمد. (۱۴۱۰ق). غرر الحکم و درر الکلم. (مصحح: سيد مهدي رجائي). قم: دار الكتاب الإسلامی.
۲۷. ثعلبی بغدادی مالکی، ابومحمد عبدالوهاب بن علی بن نصر. (بی تا). المعونة علی مذهب عالم المدينة «الإمام مالک بن أنس». (المحقق: حميش عبد الحق). مكة المكرمة: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز.
۲۸. جام نیوز، خشم وهابی ها از بوسه علمای اهل سنت بر پیشانی آیه الله رئيسی، ۱۳۹۸/۰۸/۲۲، www.jamnews.com.
۲۹. حاکم نیشابوری، أبو عبد الله الحاکم محمد بن عبد الله. (۱۴۱۱ق-۱۹۹۰م). المستدرک علی الصحیحین. (تحقیق: مصطفى عبدالقادر عطا). بیروت: دارالکتب العلمیة.
۳۰. حجاوی مقدسی، موسی بن احمد بن موسی بن سالم بن عیسی بن سالم. (بی تا). الإقناع فی فقه الإمام أحمد بن حنبل. (المحقق: عبداللطيف محمد موسى السبکی). بیروت-لبنان: دارالمعرفة.
۳۱. حُرّ عاملی، محمد بن حسن (شیخ حرّ عاملی). (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسة آل البيت علیہ السلام.
۳۲. حسینی حائری، سید کاظم. (بی تا). الفتاوی المنتخبة (مجموعة إجابات فی فقه العبادات و المعاملات). قم: بی نا.
۳۳. حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۲۶ق). الفقه، السلم و السلام. بیروت - لبنان: دارالعلوم للتحقیق و الطباعة و النشر و التوزیع.
۳۴. حلّی سیوری، مقداد بن عبد الله (فاضل مقداد). (۱۴۰۳ق). نضد القواعد الفقهيّة علی مذهب الإمامیة. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۳۵. داماد افندی، عبدالرحمن بن محمد بن سلیمان الکلیولی المدعو بشیخی زاده. (۱۴۱۹ق/۱۹۹۸م). مجمع الأنهر فی شرح ملتقى الأبحر. (تحقیق: خرح آیاته وأحاديثه خليل عمران المنصور). بیروت-لبنان: دارالکتب العلمیة.
۳۶. دردیدر احمد بن محمد بن احمد. (۱۴۲۰ق/۲۰۰۰م). اقرب المسالك لمذهب الامام مالک. کانو- نیجریا: مكتبة ايوب.

٣٧. دمياطى أبوبكر (المشهور بالبكرى). عثمان بن محمد شطا. (١٤١٨ق/١٩٩٧م). حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. بيروت- لبنان: دار الفكر.
٣٨. راغب اصفهاني، حسين بن محمد. (١٤١٢ق). مفردات الفاظ قرآن. لبنان- سورية: دارالعلم-دارالشامية.
٣٩. رافعى قزوينى، ابوالقاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم. (١٤١٧ق/١٩٩٧م). العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. (المحقق: على محمد عوض - عادل أحمد عبدالموجود). بيروت - لبنان: دارالكتب العلمية.
٤٠. رحياني، مصطفى السيوطى. (١٩٦١م). مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى، دمشق- سورية: المكتب الاسلامى.
٤١. زحيلي، محمد مصطفى. (١٤٢٧ق / ٢٠٠٦م). القواعد الفقهية وتطبيقاتها فى المذاهب الأربعة. سورية- دمشق: دار الفكر.
٤٢. زلمى، مصطفى. (١٣٩٤). اصول فقه كاربرى. ترجمه: احمد نعمتى). تهران: احسان.
٤٣. زيلعى حنفى، فخرالدين عثمان بن على. (١٣١٣ق). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. قاهره: دارالكتب الاسلاميه.
٤٤. شبر، السيد عبدالله. (١٤٠٤ق). الأصول الأصلية و القواعد الشرعية. قم: مكتبة المفيد.
٤٥. الشروانى، عبدالحميد. (بى تا). حواشى الشروانى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. بيروت: دارالفكر.
٤٦. شربينى شافعى، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب. (١٤١٥ق/١٩٩٤م). مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج. بى جا: دارالكتب العلميه.
٤٧. شيخ الشريعة اصفهاني، فتح الله بن محمد جواد نمازى. (١٤١٠ق). إفاضة القدير فى أحكام العصير. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٤٨. صاوى مالكى، أبوالعباس أحمد بن محمد الخلوتمى. (بى تا). بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوى على الشرح الصغير للشيخ الدردير، بى جا: دارالمعارف.
٤٩. طحطاوى حنفى، أحمد بن محمد بن إسماعيل. (١٤١٨ق / ١٩٩٧م). حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح شرح نور الإيضاح (المحقق: محمد عبدالعزيز الخالدى). بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية.





۵۰. عاملی نبطی، محمد بن مکی. (شہید اول) (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامية. (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۱. عبدری، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي. (بی تا). المدخل، بی جا: دار التراث.
۵۲. عدوی، أبو الحسن، علی بن أحمد بن مکرم الصعیدی. (۱۴۱۴ق / ۱۹۹۴م). حاشية العدوی علی شرح کفایة الطالب الربانی. (المحقق: یوسف الشیخ محمد البقاعی). بیروت: دار الفکر.
۵۳. عراقی، عبدالرحیم بن الحسین. ابن السبکی، تاج الدین. الزبیدی، مرتضی. (۱۴۰۸ق / ۱۹۸۷م). تخریج أحادیث إحياء علوم الدين للعراقی وابن السبکی والزبیدی. (استخراج: محمود بن محمد الحداد أبو عبد الله). الرياض: دارالعاصمة.
۵۴. العینی بدرالدین، ابو محمد بن احمد بن موسب بن احمد بن حسین. (۱۴۲۸ق - ۲۰۰۷م). صفحه السلوك في الشرح التحفة الملوك. (تحقیق: احمد عبد الرزاق الكیسی). قطر: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية.
۵۵. غماری، عبد الله بن الصديق. (۱۴۱۵ق / ۱۹۹۴م). إعلام النبیل بجواز التقبیل. قاهره- مصر: مكتبة القاهرة.
۵۶. فناری، محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدین. (۱۴۲۷ق / ۲۰۰۶م). فصول البدائع في أصول الشرائع. بیروت- لبنان: دار الكتب العلمية.
۵۷. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۴۱۷ق). المحجة البيضاء. قم: جماعة المدرسين بقم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵۸. فیومی، احمد بن محمد مقری. (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: منشورات دارالرضی.
۵۹. قرافی، شهاب الدین احمد بن ادريس. (۱۹۹۴م). الذخیره. بیروت- لبنان: دارالغرب الاسلامی.
۶۰. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن. تهران: دار الكتب الإسلامية.
۶۱. نجفی، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (کاشف الغطاء). (۱۳۵۹ق). تحریر المجلة نجف اشرف - عراق: المكتبة المرتضوية.
۶۲. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). الکافی. قم: دار الحديث للطباعة و النشر.
۶۳. مالکی، ابوالحسن. (۱۴۱۲ق). کفایة الطالب الربانی لرسالة ابی زید القيروانی. (تحقیق: یوسف الشیخ محمد البقاعی). بیروت- لبنان: دارالفکر.

٦٤. مبار كفورى، أبو العلا محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم. (بى تا). تحفة الأخوذى بشرح جامع الترمذى. بيروت- لبنان: دارالكتب العلمية.
٦٥. مجلسى، محمد تقى (مجلسى اول). (١٤١٤ق). لوامع صاحبقرانى. (چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعيليان.
٦٦. مجلسى، محمدباقر (علامه مجلسى). (١٤٠٣ق). بحار الانوار. بيروت- لبنان: مؤسسه الوفاء.
٦٧. مجلسى، محمدباقر (علامه مجلسى). (١٤٠٤ق). مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول ﷺ. (چاپ دوم). تهران: دارالكتب الإسلامية.
٦٨. مكارم شيرازى، ناصر. (١٤٢٧ق). الفتاوى الجديدة. (لمكارم). (چاپ دوم). قم: انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب ﷺ.
٦٩. ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن على. (بى تا). درر الحكام شرح غرر الأحكام. بى جا: دار إحياء الكتب العربية.
٧٠. مليارى، زين الدين أحمد بن عبدالعزيز. (بى تا). فتح المعين بشرح قرآة العين بمهمات الدين. بى جا: دار بن حزم.
٧١. موصلى حنفى، عبدالله بن محمود بن مودود. (١٤٢٦ق/ ٢٠٠٥م). الاختيار لتعليق المختار. (تحقيق: عبداللطيف محمد عبدالرحمن) بيروت- لبنان: دارالكتب العلمية.
٧٢. نفرأوى، شهاب الدين أحمد بن غانم. (أو غنيم). بن سالم ابن مهنا. (١٤١٥ق/ ١٩٩٥م). الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى. بى جا: دارالفكر.
٧٣. نووى، ابوزكريا يحيى بن شرف. (بى تا). المجموع شرح المذهب. بى جا: دارالفكر.
٧٤. نووى، ابوزكريا يحيى بن شرف. (بى تا). رياض الصالحين. (المحقق: ماهر ياسين الفحل). الأنبار- عراق: دارالحديث.



فقه

References

1. Abdari, A. A. *Al-Madkhal*, Dar Al-Torath. [In Arabic].
2. Abu Ali Musali, A. (1984). *Musnad Abi Yali*, Research: Hussein Salim Asad, Damascus-Syria: Dar Al-Ma'mun le Torath. [In Arabic].
3. Adawi, A. H. (1994). *Hashiyat al-Adawi ala Sharh Kifayat al-Talib al-Rabani*. (Researcher: Yusuf al-Sheikh Muhammad al-Baq'a'ei). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic].
4. Al-Abi Al-Azhari, S. A. S. (n.d.). *Al-Thamar Al-Dani Sharh Rasa'il Ibn Abi Zayd Al-Qirwani*. Beirut. Lebanon: Al-Maktabat Al-Thaqafiyah.
5. Ameli Nabati, M. (Shahid Awal) (1997). *Al-Dorus al-Shariat fi Fiqh al-Imamiyat* (2nd print). Qom: Islamic Publications Office affiliated to the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic].
6. Ansari, M. (Sheikh Ansari). (2008). *Faraid al-Osul*. Qom: Iran, Dar al-Fikr al-Islami Assembly. [In Arabic].
7. Ansari, Z. (2000). *Asni al-Matalib fi Sharh Rawd al-Talib*. Beirut. Lebanon: Dar al-Kitab al-ilamiya. [In Arabic].
8. Araqi, A. R. (1987). *Takhrij Ahadith Ihya Ulum al-Din le al-Araqi va Ibn al-Sabki va al-Zobaidi*. (Extraction: Mahmoud Ibn Al-Haddad Abu Abdullah). Al-Riyadh: Dar al-Asimat. [In Arabic].
9. Ba'alavi Al-Hadrami Al-Shafi'i, A. R. (1994). *Boqyat al-Mostarshedin fi Talkhis Fatawa Ba'az al-A'emat min al-Ulam' al-Mote'akherin*. Beirut. Lebanon: Dar al-Fikr. [In Arabic].
10. Balkhi, N. (1893). *al-Fatawa al-Hindiyah*, Dar al-Fikr. [In Arabic].
11. Bin Yunes. W. (2004). *Zavabit al-Tarjih inda Voqu' al-Ta'aroz lada al-Usulin*. Al-Riyadh: Maktabat Azwa' al-Salaf.
12. Bukhari, A. A. (2002). *Al-Jama 'Al-Musnad Al-Sahih Al-Mukhtasar min Umour Rasulollah (s) va Sonaneh va Ayameh*. (Sahih Al-Bukhari), Dar Tough Al-Najat. [In Arabic].



13. Damad Effendi, A. R. (1998). *Majma 'al-Anhar fi Sharh Multaqi al-Abhar* (Research: Kharaf ayatehi va Ahaditheh Khalil Imran Al-Mansour). Beirut. Lebanon: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic].
14. Dardir Ahmad, Ibn. M. (2000). *Aqrab al-Masalik le Mazhab al-Imam al-Malik*. Kano- Nigeria: Maktabat Ayub. [In Arabic].
15. Demiati Abu Bakr (Al-Mashhour Balbakri), O. (1997). *The Hashiyah I'anat al-Talebin ala Hal al-faz Fath al-Moein*. Beirut. Lebanon: Dar al-Fikr. [In Arabic].
16. Ehsa'ei, Ibn Abi Jumhur, M. (1990). *al-Aqtab al-Fiqhiyah ala Mazhab al-Imamiyah*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. [In Arabic].
17. Fanari, M. (2006). *Fosul al-Bada'e fi Usul al-Shara'e*. Beirut. Lebanon: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic].
18. Fayoumi, A. (n.d.). *Al-Masbah Al-Munir Fi Gharib Al-Sharh Al-Kabir*. Qom: Dar Al-Razi Publications.
19. Feyz Kashani, M. (1997). *al-Mohajat al-Bayza*, Qom: Jamaat al-Modaresin be Qom: Islamic Publications Institute. [In Arabic].
20. Ghamari, A. Ibn. S. (1994). *Elam al-Nabil be Javaz al-Taqbil*. Cairo. Egypt: Maktabat al-Qahirah. [In Arabic].
21. Hajavi Moghadasi, (n.d.). M. *al-Iqna' fi Fiqh al-Imam Ahmad Ibn Hanbal*. (Researcher: Abdul Latif Mohammad Musa Al-Sabki). Beirut. Lebanon: Dar al-Ma'rifat.
22. Hakim Neyshaburi, A. A. (1990). *Al-Mustadrak Ala Al-Sahih*. (Research: Mustafa Abdul Qadir Ata). Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyah. [In Arabic].
23. Helli Seyvari, M. (1983). *Nazed al-Qava'ed al-Fiqhiyah ala Mazhab al-Imamiyah*. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library Publications. [In Arabic].
24. Horr Ameli, M. (Sheikh Horr Ameli). (1989). *Vasa'il al-Shia*. Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic].



فقه

25. Hosseini Haeri, S. K. (n.d.). *al-Tatawa al-Montakhabat (Majmou'at Ijabat fi Fiqh al-Ibadat va al-Mo'amilat)*. Qom.
26. Hosseini Shirazi, S. M. (2006). *al-Fiqh, al-Salm va al-Salam*. Beirut. Lebanon: Dar al-Ulum le al-Tahqiq va al-Taba'at va al-Nashr va al-Tawzi. [In Arabic].
27. Ibn Abedin, M. A. (1992). *Rad al-Mohtar ala al-Dor al-Mokhtar* (Annotation: Ibn Abedin) Beirut. Lebanon: Dar al-Fikr. [In Arabic].
28. Ibn al-Kharat, A. H. (1995). *Al-Ahkam Al-Wasati min Hadith al-Nabi (s)*, (Research: Hamdi Al-Salafiy, Sobhi Al-Sameraei). Al-Saudiyah: Maktabat al-Roshd. [In Arabic].
29. Ibn al-Mulqann, S. (2004) . *Al-Badr Al-Munir fi Takhrij al-Ahadith va al-Athar al-vaqiat fi al-Sharh al-Kabir*. (Researcher: Abu al-Qayt, Mustafa; Abdullah Ibn Sulayman; Yasir ibn Kamal). al-Riyadh al-Saudiyat: Dar al-Hijrat. [In Arabic].
30. Ibn al-Qatan, A. (1997). *Bayan al-Wahm va al-Iham fi Kitab al-Ahkam*. (Researcher: Dr. Al-Hussein Ayatollah Saeed). Al-Riyadh: Dar Tayyiba. [In Arabic].
31. Ibn A'rabi, A. S. A. (1997). *Dictionary of Ibn Arabi*. (Research and extraction: Abd al-Mohsen Ibn Ibrahim). Al-Mamlekat Al-Arabiyat Al-Saudiyat: Dar Ibn Al-Jawzi. [In Arabic].
32. Ibn Hajar Al-Asqalani Al-Shafe'ei, A. (2000). *Fatah al-Barri Sharh Sahih al-Bukhari*. Beirut. Lebanon: Dar al-Ma'arefah. [In Persian].
33. Ibn Hajar al-Haytami, A. (n.d.). *al-Fatawa al-Fiqhiyah al-Kobra*, Dar al-Fikr.
34. Ibn Hanbal, A. A. (1995). *Masnad al-Imam Ahmad Ibn Hanbal*. (Researcher: Ahmad Mohammad Shakir). Cairo, Egypt: Dar al-Hadith. [In Arabic].
35. Ibn Muflih al-Maqadasi, A. M. (1999) . *Al-Adab Al-Sharia*. (Researcher: Shoaib Al-Arnaut va Omar Al-Qiyam), Beirut. Lebanon: Al-Risalah Institute. [In Arabic].



36. Ibn Muqari, A. B. (1988). *al-Rokhsat fi Taqbil Al-Yad* (Research: Mahmoud Muhammad Al-Haddad). Al-Riyadh: Dar al-Asema. [In Arabic].
37. Ibn Najim al-Mesri, Z. (n.d.). *Al-Bahr Al-Ra'iq Sharh Kanz Al-Daqaeiq*. Beirut. Lebanon: Dar al-Ma'rifat
38. Ibn Rushd Qurtubi, A. W. (1988). *al-Bayan va al-Tahsil va al-Sharh va al-Tawjih va al-Ta'lil le Masa'el al-Mostakhrayat*. (Research: Dr. Mohammad Haji and Akahrun). Beirut. Lebanon: Dar al-Gharb al-Islami. [In Arabic].
39. Ibn Shu'bah Harrani, A. M. (1984). *Tohaf al-Uqul an Ale al-Rasul (s)*. (Correction: Ali Akbar Al-Ghaffari). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].
40. Ibn 'Uday, A. (1988). *al-Kamel fi Zo'afa al-Rijal*. (Research: Yahya Mokhtar Ghazavi). Beirut. Lebanon: Dar al-Fikr. [In Arabic].
41. Kashif al-Qita', Najafi, M. (1940). *Tahrir al-Majalat*. Najaf - Iraq: al-Maktabat al-Mortazaviyah. [In Arabic].
42. Kelini, A. J. (2009). *Al-Kafi*. Qom: Dar al-Hadith le taba'at va al-Nashr. [In Arabic].
43. Majlesi, M. B. (Allama Majlesi). (1983). *Bahar al-anwar*. Beirut. Lebanon: Al-Wafa Institute. [In Arabic].
44. Majlesi, M. B. (Allama Majlesi). (1984). *Mir'at al-Uqul fi Sharh Akhbar ale Rasul*. (2nd print). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic].
45. Majlesi, M. T. (1994). *Lavame' Sahibqirani*. (2nd print). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic].
46. Al-Sharwani, A. (n. d.). *Hawashi al-Sharwani ala Tohfat al-Mohtaj be Sharh al-Minhaj*. Beirut: Dar al-Fikr.
47. Makarem Shirazi, N. (2007). *Al-Fatawa Al-Jadeed*. (le Makarem). (2nd print). Qom: Imam Ali School Publications. [In Arabic].



فقہ

48. Maleki, A. (1992). *Kefayat al-Talib al-Rabbani le risalat Abi Zayd al-Qirvani*. (Research: al-Baq'a'I, Y.). Beirut. Lebanon: Dar al-Fikr. [In Arabic].
49. Mouseli Hanafi, A. (2005). *Al-Ikhtiyar Le t'alil al-Mukhtar*. (Research: Abdul Latif Mohammad Abdul Rahman) Beirut- Lebanon: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic].
50. Mubarakfour, A. (n.d.). *Tohfah al-Ahoozi be sharh Jame' al-Tormozi*. Beirut. Lebanon: Dar al-Kotob al-Ilmiyah.
51. Mulibari, Z. (n.d.). *Fath al-Moein Be Sharh Qorat al-Ayn be Mohemat al-Din*, Dar bin Hazm.
52. Mullah Khosrow, M. (n.d.). *Dar al-Hakam Sharh Qorar al-Ahkam*. Dar al-Ihya al-Kotob al-Arabi.
53. Nafrawi, Sh. (1995). *al-Favakihah al-Dawani ala Risalat ibn Abi Zayd al-Qirvani*, Dar al-Fikr. [In Arabic].
54. Novi, A. Z. *al-Majmou' Sharh al-Mahdhab*. Dar al-Fikr.
55. Al-Eyni Badr al-Din, A. (2007). *Safhah al-Soluk fi al-Sharh al-Tohfah al-Moluk*. (Research Ahmad Abdorazaq al-Kabisi). Qatar: Wizarat al-Awqaf va al-Sho'un al-Islamiyat. [In Arabic].
56. Novi, A. Z. (n.d.). *Riyadh Al-Saleheen*. (Researcher: Maher Yassin Al-Fahal). al-AnbarIraq: Dar al-Hadith.
57. Qarafi, Sh. (1994). Beirut. Lebanon: Dar al-Gharb al-Islami.
58. Qarashi, S. A. A. (1992). *Quran Dictionary*. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic].
59. Rafi'i Qazvini, A. Q. (1997). *Al-Aziz Sharh Al-Wajiz Al-Ma'ruf be al-Sharh Al-Kabir*. (Researcher: Ali Mohammad Awaz- Adel Ahmad Abdulmujoood). Beirut. Lebanon: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic].
60. Ragheb Isfahani, H. (1992). *Mofradat alfaz Qur'an*. Lebanon. Syria: Dar al-Ilm, Dar al-Shamiyah. [In Arabic].



فکر

61. Rahibani, M. (1961). *Matalib Awla al-Nahy fi Sharh Ghayeh Al-Muntahi*, Damascus- Syria: al-Maktab al-Islami.
62. Sawi Maliki, A. A. (n.d.). *be Loqat al-Salik le Agrab al-Masalik al-Ma'aruf be Hashiyat al-Sawi ala al-Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram al-Saqir le al-Shaikh al-Dardir*, Dar al-Ma'aref.
63. Shabbir, S. A. (1984). *al-Usul al-Asliyat va al-Qava'ed al-Shariyat*. Qom: Maktabat Al-Mufid. [In Arabic].
64. Sharbini Shafe'ei, S. (1994). *Mughni al-Mohtaj ila Ma'arefat Ma'ani Alfaz Al-Minhaj*: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic].
65. Shaykh al-Shari'a Isfahani, F. (1980). *Ifazat al-Qadir fi Ahkam al-Asir*. Qom: Islamic Publications Office affiliated to the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic].
66. Tabrizi, J. (2007). *Sirat al-Najat*, Qom: Dar Al-Siddiqah Al-Shuhada. [In Arabic].
67. Tahtawi Hanafi, A. (1997). *Hashiyat Al-Tahtawi ala Maraghi Al-Falah Sharh Noor Al-Ahdah* (Researcher: Muhammad Abdul Aziz Al-Khaledi). Beirut. Lebanon: Dar al-Kotob al-Ilmiyah. [In Arabic].
68. Tamimi Amadi, A. W. (1990). *Ghorar al-Hikam va Dorar al-Kalem* (Corrector: Sayyid Mahdi Raja'i). Qom: Dar al-Kitab al-Islami. [In Arabic].
69. Tha'labi Baghdadi Maleki, A. M. (n.d.). *Al-Ma'unat ala Mazhab Alem al-Madinat al-Imam Malik ibn Anas*. (Researcher: Hamish Abd al-Haq). Makat Al-Mukarramah: Al-Maktabat Al-Tajjariya, Mustafa Ahmad Al-Baz.
70. Tormozi, M. Ibn. I. (n.d.). *Al-Jame 'Al-Sahih Sunnan al-Tormozi*. (Research: Ahmad Mohammad Shakir va Akahroun) Beirut: Lebanon: Dar Al-Ihya Al-Torath Al-Arabi.
71. Zalmai, M. (2015). *Principles of Applied Jurisprudence*. (Nemati, A. Trans), Tehran: Ehsan. [In Persian].



72. Zilai Hanafi, F. (1896). *Tabyeen al-Haqa'eq Sharh Kanz al-Daqa'eq*. Cairo: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic].
73. Zohaili, M. M. (2006). *al-Qava'ed al-Fiqhiyah va tatbiqateha fi al-Mazahib al-Arba'at*. Syria. Damascus: Dar al-Fikr. [In Arabic].
74. (2019, November 13). *Wahhabi Anger at the Kiss of Sunni Scholars on the forehead of Ayatollah Ra'isi*, Jam News, from www.jamnews.com. [In Persian].



فقه

سال بیست و هشتم، شماره اول (پیاپی ۱۰۱)، بهار ۱۳۹۹



Punishment of Apostasy, Confrontation with Conspirators Against the Cohesion of Islamic Society or the Restriction of Freedom of Speech

Ahmad Bagheri¹

Mas'ud Makarem²

Received: 03/12/2019

Accepted: 19/05/2020

Abstract

Apostasy and its punishments in Islamic jurisprudence is one of the challenging issues in the field of human rights. The current paper, through a descriptive-analytical method and with the help of library resources, has dealt with the conflict of this ruling with content of Universal Declaration of Human Rights, which implicitly emphasizes freedom of thought and speech. The findings of this study suggest that the Holy Qur'an, narratives, and conduct of Ahlulbait and words of Shia jurists clearly emphasize the denial of realization of atheism and apostasy. If the individual fights with Islam based on his logical doubt and not enmity and obstinacy and does not violate the rational and ethical approach, there will not be any penal ruling of apostasy for him. Freedom of speech is not an absolute, unconditional right, and it is doomed to be restricted and limited if it is opposed to spiritual freedoms and human dignity. In civil liberties, in addition to those restrictions, other social considerations such as national interests, national security, and public order must be taken into account. It is through these social and civic constraints that apostasy is seen as an act of persecution and punishment. If apostasy remains an individual and personal matter, it must have an external appearance in the public arena in the place of litigation and punishment enforcement.

Keywords

Punishment of apostasy, human rights, freedom of speech, freedom of opinion, civil rights.

1 Professor of theology, department of jurisprudence and principles of Islamic law, Tehran University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) bagheri@ut.ac.ir

2 Ph.D student of jurisprudence and principles of Islamic law, Tehran University, Tehran, Iran. m.makarem@ut.ac.ir

مجازات ارتداد، مقابله با توطئه گران علیه انسجام جامعه اسلامی یا تحدید آزادی بیان

*
مسعود مکارم

*
احمد باقری

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۱۲

چکیده

«ارتداد» و مجازات‌های در نظر گرفته شده برای آن در فقه اسلامی یکی از موضوعات چالش برانگیز در حوزه حقوق بشر است. نوشتار پیش رو به روش توصیفی-تحلیلی و به کمک منابع کتابخانه‌ای به بررسی پندار تعارض این احکام با مفاد اعلامیه جهانی حقوق بشر که به صراحت بر آزادی اندیشه و بیان تأکید دارد، پرداخته است. نتایج این پژوهش نشان از آن دارد که قرآن کریم، روایات و سیره اهل بیت علیهم‌السلام و سخنان فقهای شیعه، به روشنی بر قید انکار جاحدانه در تحقق کفر و ارتداد تأکید می‌ورزند. اگر فرد از روی شک و تردید منطقی و نه عناد و لجاجت، به مواجهه با اسلام بپردازد و از رویکرد عقلانی و اخلاقی عدول نکند، مشمول احکام جزایی ارتداد نخواهد بود. آزادی بیان، حقی مطلق و بی‌قید و شرط نیست و اگر در تقابل با آزادی‌های معنوی و کرامت انسانی قرار گیرد محکوم به تقيید و تحدید است. در آزادی‌های شهروندی در کنار آن محدودیت‌ها، باید ملاحظات اجتماعی دیگری همچون منافع و مصالح ملی، امنیت ملی و نظم عمومی را نیز در نظر داشت. از رهگذر این محدودیت‌های اجتماعی و شهروندی است که ارتداد، عملی درخور پی‌گیری و مجازات تلقی می‌شود. اگر ارتداد، مقوله‌ای فردی و شخصی باقی بماند، در مقام دادخواهی و اجرای مجازات، باید ظهور بیرونی در عرصه عمومی داشته باشد.

کلیدواژه‌ها

مجازات ارتداد، حقوق بشر، آزادی بیان، آزادی عقیده، حقوق شهروندی.

* استاد الهیات، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران. تهران. ایران. (نویسنده مسئول) bagheri@ut.ac.ir
 ** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشگاه تهران (پردیس البرز)، تهران، ایران. m.makarem@ut.ac.ir

■ باقری، احمد؛ مکارم، مسعود (۱۳۹۹). معیار و ضابطه اتلاف. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۷ (۱۰۱)، صص ۱۸۲-۲۰۹.
 Doi: 10.22081/jf.2020.68890

مقدمه

یکی از مناقشه‌برانگیزترین موضوعات فقه اسلامی، مبحث «ارتداد» و مجازات‌های آن است. مشهور فقهای امامیه با تقسیم‌بندی مرتد به دو نوع مرتد فطری (کسی که نطفه او در حال مسلمان بودن پدر و مادر یا یکی از آنها منعقد شده است) و مرتد ملّی (کسی که از پدر و مادر غیرمسلمان متولد شده است)، مجازات نخست را مطلقاً اعدام و در نوع دوم این مجازات را مشروط به عدم توبه فرد مرتد - پس از پیشنهاد توبه به او - دانسته‌اند. زنی که مرتد گردد - چه فطری و چه ملی - توبه‌اش مطلقاً پذیرفته می‌شود و حتی در صورت عدم توبه نیز، مجازاتی بیش از تعزیر و حبس نخواهد داشت. صاحب جواهر، این احکام را مورد اجماع فقیهان شیعه دانسته است (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، صص ۶۰۵، ۶۱۱ و ۶۱۳).

۱۸۳



فقه

نوشتار پیش‌رو در پی پاسخ به این پرسش اساسی است که آیا اجرای چنین مجازاتی برای شخصی که به تغییر دین و رویگردانی از اسلام دست می‌زند، در تعارض با مفاد اعلامیه جهانی حقوق بشر که به صراحت بر آزادی اندیشه و بیان تأکید دارد، قرار می‌گیرد؟ این پرسش به‌ویژه در حالتی چالشی‌تر مطرح می‌شود که اقدام به ارتداد پس از مدت‌ها تحقیق و تلاش علمی توسط مرتد صورت پذیرد و به اصطلاح فقهی او یک «جاهل قاصر» باشد.

در عصر حاضر مفاهیمی چون «حقوق بشر» و «آزادی بیان» به ارزش‌هایی جهان‌شمول مبدل شده‌اند و هرگونه قوانینی که کوچک‌ترین تعارضی با آن‌ها داشته باشد، قوانینی غیر انسانی و ناقض حقوق بشر قلمداد می‌شود. بنابراین، مجازات مرتد گرچه موجب حفظ انسجام و خلوص فکری جامعه اسلامی است، به عنوان مصداقی برای نقض حقوق بشر، تحدید آزادی بیان و سرکوب تحوّل و نوزایی اندیشه، مورد اتهام قرار گرفته و قوانین اسلامی، قوانینی بی‌روح و غیرمنعطف می‌نمایند که بررسی انگیزه خاطی، شرایط زمانی، مکانی، اجتماعی و سیاسی تشریح اولیه مجازات‌ها در آن جایی ندارد.

مفهوم شناسی

۱. ارتداد

«ارتداد» مصدر باب افتعال از ریشه «ردد» به معنای بازگشت و رجوع چیزی یا کسی به غیر خود استند (نک: ابن فارس، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۸۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۱۷۲). ارتداد در اصطلاح فقهای امامیه، به معنای رها کردن باور به دین اسلام پس از اعتقاد به آن است؛ شیخ طوسی می‌نویسد: «ارتداد آن است که مؤمن پس از ایمان، کافر شود؛ خواه از ابتدا مسلمان باشد یا آن که پیش‌تر کافر بوده، سپس مسلمان شود و دوباره کافر گردد» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۲۸۲).

۲. حقوق بشر

اصطلاح حقوق بشر به گروهی از اساسی‌ترین حقوق هر انسان اشاره دارد. حق‌هایی جهان‌شمول، ذاتی و غیرقابل سلب که انسان‌ها به خاطر انسان بودن‌شان به صورت برابر از آن بهره‌مند هستند. مراد از جهان‌شمولی، فرافرهنگی بودن آن‌ها و عدم لحاظ نژاد، ملیت، جنسیت، مذهب، رنگ و زبان برای استحقاق برخورداری از آن‌هاست. مراد از ذاتی بودن این حقوق، عجز بودن با حیثیت و کرامت انسانی است. غیرقابل سلب بودن نیز بدین معناست که این حق‌ها ریشه در قانون‌گذاری یا اراده حکومت‌ها ندارند (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۲، ص ۷۲). چنین حقوقی تبعیض‌ناپذیرند و انسان‌ها نباید هیچ‌گونه تمایز، ارجحیت، محدودیت و محرومیت در بهره‌مندی از آن‌ها داشته باشند.

پیشینه تحقیق

مخالفت شدید اسلام با مسئله تغییر دین و ترک اسلام و قراردادن مجازات سنگینی چون اعدام، ذهن بسیاری از پژوهشگران مطالعات حقوقی و فقهی را به خود مشغول کرده است. تأکید ویژه قرآن کریم و آموزه‌های اسلامی بر اندیشه‌ورزی آزادانه، نفی اکراه و اجبار و تأثیر عمل اختیاری در نیل به سعادت نیز بر بغرنجی این مسئله افزوده است.



برخی با این تلقی که مفهوم ارتداد صرف «تغییر عقیده» است، عنوان اولی ارتداد را نه تنها جرم ندانسته‌اند که امکان جرم انگاری آن را نیز نفی کرده و احکام معروف ارتداد را تنها در صورت تحقق لوازم گاه و بی‌گاه آن، یعنی محاربه و افساد فی الارض مترتب دانسته‌اند (جباری، ۱۳۹۳، ص ۸۵). گروهی دیگر آن را منحصر به مرتدی می‌دانند که پس از روشنگری از طرف جامعه، از رویه خود دست نکشیده و به اعمال و سخنان مهیج خود ادامه می‌دهد و در نتیجه، عنصری خطرناک برای اسلام و مستحق عقاب خواهد بود (معدنی، ۱۳۸۵، ص ۸۳). دسته سوم، با طرح اختلافات تاریخی بین مذاهب اسلامی و حتی خود شیعه، راه را برای استتابة مرتد فطری نیز هموار کرده‌اند (رحیمی، ۱۳۷۹، صص ۱۴۹-۱۵۰). تقیید موضوع ارتداد به جحد و انکار و تعمیم استتابة به مرتد فطری نیز رویکردی دیگر است که علی‌رغم پذیرش استحقاق مجازات برای مرتد، فعلیت نیافتن این حکم در زمان خود اهل بیت علیهم‌السلام را شاهدی بر حسن ترک بیان این مجازات در قانون اساسی دانسته است (موسوی‌فر، ۱۳۹۳، صص ۳-۴).

جستار کنونی، با پرداختن به هسته کانونی پژوهش‌های پیشین و روشن ساختن دیدگاه اسلام درباره حقوق بشر، ضمن تبیین معنای دقیق ارتداد، نسبت آن را با حقوق مطروحه مورد مذاقه قرار می‌دهد.

۱. جایگاه دانش و آزادی اندیشه در اسلام

دانش، دانش‌اندوزی، اندیشه و اندیشیدن مفاهیم مقدسی هستند که قرآن کریم و آموزه‌های اسلامی به‌طور گسترده بدان پرداخته‌اند. در این بخش مروری اجمالی خواهیم داشت به جایگاه دانش و باور عالمانه، آزادی اندیشه و آزادی بیان در اسلام.

۱.۱. جایگاه دانش و باور عالمانه در اسلام

قرآن مجید انسان‌ها را جز بر اساس حجت و برهان به مبدأ و معاد و کلیات معارف الهی دعوت نکرده و از آنان جز این را نپذیرفته و جهل و تقلید کورکورانه را نکوهیده است:





وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوْ لَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَلَا يَهْتَدُونَ؛ و هنگامی که به آنها گفته شود: از آنچه خدا نازل کرده است، پیروی کنید! می‌گویند: نه، ما از آنچه پدران خود را بر آن یافتیم، پیروی می‌نماییم. آیا اگر پدران آنها، چیزی نمی‌فهمیدند و هدایت نیافتند [باز از آن‌ها پیروی خواهند کرد] (بقره: ۱۷۰).

قرآن کریم در بیش از سیصد آیه، مردم را به تفکر و تعقل دعوت می‌کند و همواره ایمانی آزادانه و از روی اندیشه و دلیل به خداوند و دین او را طلب می‌کند: «قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُوا إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي»؛ بگو: این راه من است، من و پیروانم همگان را با بصیرت و آگاهی به سوی خدا می‌خوانیم» (یوسف: ۱۰۸).

۱. ۲. آزادی اندیشه در اسلام

یکی از مهم‌ترین مبانی دین اسلام که بر پایه فطرت بنا نهاده شده است، اصل آزادی و اختیار و عدم اکراه انسان برای رسیدن به سعادت است: «فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا؛ خداوند انسان را به هر دو راه [خوب و بد] راهنمایی کرد» (شمس: ۸)؛ «وَهَدَيْنَاهَا النَّجْدَيْنِ؛ هر دو راه [خیر و شر] را بدو نمودیم» (بلد: ۱۰)؛ «وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ؛ بگو حق از پروردگارتان [رسیده] است. پس، هر که بخواهد بگردد و هر که بخواهد انکار کند» (کهف: ۲۹). مراجعه به آیات ۱۰۷ سوره انعام، ۱۱۸ سوره هود و ۹۹ سوره یونس نیز نشان می‌دهد که ایمان اجباری در قاموس خلقت انسان گنجانده نشده و ارزشی ندارد. اراده الهی بر این تعلق گرفت که انسان موجودی مختار باشد و آزاد راه خیر و صلاح را برگزیند. از این‌رو، آزادی انسان، اصلی اساسی در اسلام است که جهان‌بینی و شریعت اسلامی بر آن استوار گردیده و جز در موارد استثنایی قطعی مانند آن‌جا که آزادی یک فرد مزاحم آزادی دیگران شود، نمی‌توان آن را نادیده گرفت. انعکاس گسترده این اصل در روایات اهل بیت علیهم‌السلام نیز دیده می‌شود. از باب نمونه، امام الرضا علیه‌السلام در پاسخ به مأمون نکاتی را می‌فرماید:

أَنَّ الْمُسْلِمِينَ قَالُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَوْ أَكْرَهْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَنْ قَدَرْتَ عَلَيْهِ مِنَ النَّاسِ عَلَى الْإِسْلَامِ لَكُنَّا عَدُوًّا وَقَوِينَا عَلَى عَدُوِّنَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا كُنْتُ لِأَلْقَى اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ بِيَدَعَةٍ لَمْ يَخْدُثْ إِلَيَّ فِيهَا شَيْئًا وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُتَكَلِّفِينَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَا مُحَمَّدُ وَ لَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا عَلَى سَبِيلِ الْإِلْحَاءِ وَ الْإِضْطِرَارِ فِي الدُّنْيَا كَمَا يُؤْمِنُونَ عِنْدَ الْمَعَابِنَةِ وَ رُؤْيَةِ الْبَاسِ فِي الْآخِرَةِ وَ لَوْ فَعَلْتُ ذَلِكَ بِهِمْ لَمْ يَسْتَحِقُّوا مِنِّي ثَوَابًا وَ لَا مَدْحًا لَكِنِّي أُرِيدُ مِنْهُمْ أَنْ يُؤْمِنُوا مُحْتَارِينَ غَيْرَ مُضْطَرِّينَ لِيَسْتَحِقُّوا مِنِّي الرُّلْفَى وَ الْكِرَامَةَ وَ دَوَامَ الْخُلُودِ فِي جَنَّةِ الْخُلْدِ _ أَ فَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ؛ گروهی از مسلمانان به رسول خدا ﷺ گفتند: اگر کسانی را که بر آنان چیره شده‌ای به پذیرش اسلام مجبور می‌کردی، تعداد ما افزایش می‌یافت و در برابر دشمن نیرومند می‌شدیم! رسول خدا ﷺ فرمود: بنا ندارم خدای بزرگ را با بدعتی دیدار کنم که درباره آن، چیزی به من نفرموده است و از کسانی نیستم که کاری را بر عهده بگیرم که به من مربوط نیست. آنگاه خداوند متعال این آیه شریفه را نازل فرمود: (ای محمد ﷺ اگر پروردگارت اراده می‌کرد، یقیناً تمام کسانی که روی زمین هستند ایمان می‌آوردند) از روی زور و ناگزیری، همان‌گونه که در آخرت هنگام دیدار و رو در رو شدن و دیدن سختی و شدت، ایمان می‌آورند. و [ای رسول من] اگر تو مردم را به پذیرش اسلام مجبور می‌کردی، از سوی من شایسته پاداش و مدح نبودند، لکن من اراده کرده‌ام که مردم با اختیار، نه از روی اضطرار و ناگزیری، ایمان بیاورند تا شایستگی منزلت و کرامت نزد من را یافته و در بهشت جاودانه ماندگار گردند. پس آیا تو مردم را مجبور می‌کنی تا ایمان بیاورند (نک: شیخ صدوق، ۱۳۹۸، ص ۳۴۱).

در این روایت نورانی – که مضامین مشابه یا همسو با آن کم نیست – به صراحتی که بالاتر از آن تصور نمی‌شود، اضطرار و اجبار نافعی اختیار، در خلقت، قوانین دینی و امثال عبادی آنها نفی شده است. بنا براین، در اینجا – شبیه به تعبیر فقهی رایج – ادله و





تعلیمات دینی مربوط به آزادی و اختیار در خلقت، تقنین و امثال، از قبیل بیانات آبی از تخصیص و تقیید هستند. به طور طبیعی مواردی از تحت آزادی خارج خواهد بود که رأساً به عنوان حق پذیرفته نشوند.

اکراه و اجبار تنها می‌تواند رفتار ظاهری و جسمی یک فرد را تحت تأثیر قرار دهد، اما اعتقادات قلبی از منطقه نفوذ آن خارج است. بنا براین، مفاد آیات قرآنی پیش گفته، یک حقیقت تشریحی است که متکی به حقیقتی تکوینی است (طباطبایی، ۱۳۸۱، صص ۲۱۲-۲۱۳).

۱.۳. آزادی بیان در آموزه‌های اسلامی

از آن‌جا که اساساً دانش‌ورزی و تعقل غالباً از طریق بیان و گفت‌وگو صورت می‌پذیرد، آزادی اندیشه ملازم با آزادی بیان است: «ان الکلام فی الفؤاد وانما / جعل اللسان علی الفؤاد دلیلاً». خداوند متعال بدترین جانداران را کسانی می‌داند که گوش و زبان را برای شنیدن و بیان حقایق به کار نگرفته و در نتیجه از تعقل بازمانده‌اند: «إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الصُّمُّ الْبُكْمُ الَّذِينَ لَا يَعْقِلُونَ» (انفال: ۲۲). سخن اصحاب دوزخ این است: «لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ؛ اگر می‌شنیدیم یا می‌اندیشیدیم جزء دوزخیان نبودیم» (ملک: ۱۰) و از سوی دیگر، کسانی که به گفتار دیگران گوش می‌سپارند و بهترین آن را برمی‌گزینند مورد ستایش قرار داده است «الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ» (زمر: ۱۸).

۲. بازتاب مسئله ارتداد در قرآن کریم

قرآن کریم به روشنی سخنی از مجازات مرتدان به میان نیاورده و مستند فقیهان شیعه و اهل سنت تنها پاره‌ای از روایات است. آیاتی چون: «وَمَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ؛ ولی کسی که از آیینش برگردد و در حال کفر بمیرد، تمام اعمال نیک گذشته او، در دنیا و آخرت، برباد می‌رود و آنان اهل دوزخند و همیشه در آن

خواهند بود» (بقره: ۲۱۷). ارتداد را نوعی بازگشت می‌داند که اگر منتهی به کفر شود سبب نابودی اعمال صالح فرد و عذابی دائمی است. بنابراین، ارتداد به تنهایی علت تاقه نیست و تا زمانی که کفر واقعی و باطنی در فرد شکل نگیرد - که ملازم با قصد و آگاهی است - این دو پیامد متوجه او نخواهد بود.

آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَطِيعُوا الَّذِينَ كَفَرُوا يُرَدُّوكُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اگر از کسانی که کافر شده‌اند اطاعت کنید، شما را به گذشته‌هایتان باز می‌گردانند و سرانجام، زیانکار خواهید شد» (آل‌عمران: ۱۴۹) نیز اطاعت از کفار و هم‌سویی با آنان را زمینه‌ساز پیروزی کفار در برگرداندن مسلمین به پیشینه کفرآمیز خود برشمرده شده است که در نهایت، به خسران ابدی منجر خواهد شد. در این رویکرد ارزشی به دین، بازگشت عامدانه از هدایت و حقیقت ارتداد خوانده شده و جرم تلقی گردیده است؛ نه ارتدادی که مبتنی بر تأثیر قهری شبهات باشد.

در آیه شریفه «وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمِنُوا بِاللَّذَىٰ أَنْزَلَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَجَهَ النَّهَارِ وَاکْفُرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ؛ و جمعی از اهل کتاب گفتند به آن چه بر مؤمنان نازل شده، در آغاز روز ایمان بیاورید و در پایان روز، کافر شوید شاید آنها از آیین خود بازگردند» (آل‌عمران: ۷۲) نیز به نظر می‌رسد که مراد از آغاز و پایان روز این باشد که فاصله میان ایمان و کفرشان کوتاه بوده است و اسباب بی‌اهمیت جلوه دادن اسلام را فراهم آورده است. این توطئه در افراد ضعیف النفس اثر قابل ملاحظه‌ای می‌گذاشت، به‌ویژه بدین علت که آن افراد از دانشمندان یهود بودند و همه می‌دانستند که آنان به کتب آسمانی و نشانه‌های پیامبر خاتم‌آشنایی کامل دارند (نک: مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۶۱۵). این روی‌گردانی و «ارتداد»، در حقیقت «توطئه» ای برای ایجاد تزلزل در باورهای دینی تازه مسلمانان بود و ریشه در حق‌طلبی و پژوهش علمی نداشت. بنا براین، این آیه بیش از آن که درصدد بیان مجازات مرتد باشد، درصدد رسواسازی نقشه پلید یهودیان و مقابله با آن و محافظت از انسجام و وحدت جامعه اسلامی بوده است (نک: قرآنتی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۸۷).



قرآن کریم در آیه دیگری فرموده است:

مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ؛ کسانی که بعد از ایمان کافر شوند، بجز آنها که تحت فشار واقع شده‌اند، در حالی که قلبشان آرام و با ایمان است؛ آری، آنها که سینه خود را برای پذیرش کفر گشوده‌اند، غضب خدا بر آنهاست و عذاب عظیمی در انتظارشان! (نحل: ۱۰۶).

در این آیه تحقق ارتداد و کفر نیز مشروط به آزادی و اختیار است؛ چنان که در مورد دین‌باوری و تدبیر نیز اگر راه را نفی می‌کند و کفر را در جایی محقق می‌داند که کسی با اراده خود و با تأکید و اصرار به پیش‌واز کفر می‌رود. خداوند چنین کسی – و عملش – را مستحق عذاب می‌داند.

در جای دیگری می‌فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أَرَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرْ لَهُمْ وَلَا لِيُهْدِيَهُمْ سَبِيلًا؛ کسانی که ایمان آوردند، سپس کافر شدند، باز هم ایمان آوردند و دیگر بار کافر شدند، سپس بر کفر خود افزودند، خدا هرگز آنها را نخواهد بخشید و آنها را به راه (راست) هدایت نخواهد کرد» (نساء: ۱۳۷). در این آیه امکان تبدیل کفر به ایمان و بازگشت مجدد به ایمان را نفی نکرده و ذکر ایمان در این مورد نشان از پذیرش توبه و تحقق ایمان پس از ارتداد دارد. با این حال کفر دوباره دیگر مجالی برای ایمان نمی‌گذارد و از همین رو، خداوند نیز احتمال ایمان سوم را ذکر نکرده و این ناشی از تحقق زمینه جدی تثبیت در کفر است. جالب این که پس از این آیه با آیه دیگری مراد از چنین افرادی را مشخص می‌کند و آنان منافقینی هستند که با کافران دوستی می‌کنند و پیوند فکری و فرهنگی ایشان را به چنین عاقبتی می‌کشاند (نک: علامه طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۱۸۵).

۳. موضوع‌شناسی ارتداد

تأکید اسلام بر آزادی عقیده و جایگاه علم، معرفت و تعقل نشان از آن دارد که صدق



فقه

عنوان «مرتد» منوط به آن است که شخص مسلمان، پس از پژوهش و اندیشه و یا حداقل اتمام حجت، حقانیت اسلام بر او آشکار گردیده و آن را به عنوان دین خود برگزیده باشد و سپس با آگاهی درصدد انکار اصل دین یا اصول و ضروریات آن باشد (نک: صرامی، ۱۳۷۶، ص ۳۴۲). فرد مرتد درصدد رسیدن به حق و حقیقت نیست، بلکه او علی رغم شناخت حق به مبارزه، عناد و لجاجت با آن برخاسته است (نک: منتظری، ۱۳۸۷، ص ۱۳۰؛ منتظری، ۱۳۸۳، ص ۸۳). بنا براین اشراب علم به حقیقت در معنای ارتداد و تمرکز آن بر بازگشت عامدانه و از سر عدوان و لجاجت فهمیده می شود. در قرآن کریم، تفاسیر، روایات معصومین علیهم السلام و کلمات فقها و عالمان دین نیز می توان چنین دلالتی را یافت.

۳.۱. بررسی قید جحد و انکار در پرتو قرآن کریم

علامه طباطبایی در تفسیر آیه «وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا فَانظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُفْسِدِينَ»؛ با آنکه در دل به آن یقین آورده بودند، ولی از روی ستم و برتری جویی انکارش کردند. پس بنگر که عاقبت تبهکاران چگونه بود» (نمل: ۱۴). جحد را به معنای انکار امر ثبوت یافته در قلب و یا اثبات امر انکار شده در آن دانسته است (علامه طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۵، ص ۴۹۱). در واقع، مفسدین و تبهکاران مورد اشاره در این آیه به راستی در شک و شبهه نبودند، بلکه آنان معجزات را از روی ظلم و برتری جویی انکار کردند؛ در حالی که در دل به آن یقین و اطمینان داشتند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۱۵، ص ۴۱۲).

اشاره به این نکته ضروری است که ماده «جحد» که یکی از مشتقات آن در این آیه به کار رفته، همان طور که گفته شد و در آیه نیز می تواند مصداق داشته باشد، از سوی بسیاری از لغت شناسان بر انکار چیزی بعد از شناخت آن دلالت دارد؛ انکاری که مستلزم لجاجت و عناد با حقیقت است (نک: راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۸۷؛ طریحی، ۱۳۷۵، ص ۲۰، ابن منظور، ۱۴۱۵ق، ص ۱۰۶) و برخی آن را به معنای مطلق انکار می دانند (زهری، بی تا، ج ۴، ص ۷۷؛ ابن درید، ۱۹۸۸م، ج ۱، ص ۴۳۵) به هر حال — چه معنای «جحد» را انکار بعد از علم و شناخت بدانیم و چه مطلق انکار — قدر مشترک آن است که این واژه بر انکار برآمده از عناد و لجاجت دلالت می کند.





شاهد دیگری که بر این معنا قابل استناد است آیه ۸۶ سوره آل عمران است: «كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ؛ چگونه خداوند جمعیتی را هدایت می کند که بعد از ایمان و گواهی به حقانیت رسول و آمدن نشانه های روشن برای آنها، کافر شدند؟! و خدا، جمعیت ستمکاران را هدایت نخواهد کرد». در این آیه خداوند سخن از افرادی است که حق را می فهمند، اما در صدد انکار و کتمان آن برمی آیند و در نتیجه این عناد و لجاجت راه هدایت را بر خود بسته اند و هیچ گونه انذار و تبشیری در مورد آنان مؤثر نخواهد بود. علامه طباطبایی، خاستگاه این ارتداد را طغیان و استکبار می داند و نه شک و ابهام نسبت به باور به خدا و پیامبر ﷺ. بنا براین، عناد و مخالفت و انکار حکم شرعی یا هر چیزی که به یقین جزء دین است و فرد به این امر آگاهی دارد، موجب کفر می گردد (نک: علامه طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۵۲۵).

۳.۲. بررسی قید جحد و انکار در پرتو روایات

در روایات، نوعی رویکرد توصیفی و تبیینی به ارتداد وجود دارد. جالب آن که برای توصیف ماهیت ارتداد هیچ اشاره ای به مباحث علمی و عقلی دیده نمی شود و از واژگانی مانند «تفکر»، «تعقل»، «تعلیم و تعلم»، «برهان»، «استدلال»، «جهل» و «مغالطه» که نشان دهنده مفاهیم کلیدی مباحث عقیدتی اند، استفاده نشده است؛ بلکه با رویکردی اخلاقی از کلمات «بیزاری جستن»، «روی برتافتن»، «لجاجت»، «جحد» و «خروج» بهره گرفته شده است (نک: طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، صص ۱۳۶-۱۴۴) که برخی از آنها - به صراحت - بیان گر معنای لجاجت، دشمنی، خشونت و بی منطقی اند. این نشان از آن دارد که تغییر نظر تنها آن گاه که از روی جحد و انکار و لجاجت - نه از روی تحقیق و حقیقت جویی - مشمول مفهوم ارتداد می گردد.

روایات اهل بیت علیهم السلام به روشنی بر قید انکار جاحدانه در تحقق کفر و ارتداد تأکید می ورزند؛ برای نمونه، در معتبره محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام چنین آمده است: «وَمَنْ

جَحَدَ نَبِيًّا مُرْسَلًا بُبُوَّتَهُ وَكَذَّبَهُ فَدَمَهُ مُبَاحٌ قَالَ فَقُلْتُ أَرَأَيْتَ مَنْ جَحَدَ الْإِمَامَ مِنْكُمْ مَا حَالُهُ فَقَالَ مَنْ جَحَدَ إِمَامًا مِنَ اللَّهِ وَبَرِيٍّ مِنْهُ وَمِنْ دِينِهِ فَهُوَ كَافِرٌ مُرْتَدٌّ عَنِ الْإِسْلَامِ» (شیخ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۳۲۳). موثوقه عمار از امام صادق علیه السلام نیز می‌فرماید: «كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ وَجَحَدَ رَسُولَ اللَّهِ ص نُبُوَّتَهُ وَكَذَّبَهُ فَإِنَّ دَمَهُ مُبَاحٌ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۷۴).

در روایت دیگری اسباب دخول و خروج شخص در ایمان و کفر چنین تبیین شده است:

وَلَا يَخْرُجُهُ إِلَى الْكُفْرِ إِلَّا الْجُحُودُ وَالِاسْتِحْلَالُ أَنْ يَقُولَ لِلْحَلَالِ هَذَا حَرَامٌ وَلِلْحَرَامِ هَذَا حَلَالٌ وَدَانَ بِذَلِكَ فَعِنْدَهَا يَكُونُ خَارِجًا مِنَ الْإِسْلَامِ وَالْإِيمَانِ دَاخِلًا فِي الْكُفْرِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۷). بنا براین، در استعمالات روایی نیز، ارتداد با انکار از سر وجود و لجاجت معنا می‌یابد.

در روایات عمار ساباطی: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام يَقُولُ كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ وَجَحَدَ رَسُولَ اللَّهِ صلی الله علیه و آله نُبُوَّتَهُ وَكَذَّبَهُ فَإِنَّ دَمَهُ مُبَاحٌ لِمَنْ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ وَامْرَأَتَهُ بَائِنَةٌ مِنْهُ يَوْمَ ارْتَدَّ وَيَقْسَمُ مَالُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ وَتَعْتَدُ امْرَأَتُهُ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا رَوْحُهَا وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ إِنْ أَتَوْهُ بِهِ وَلَا يَشْتَبِيهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۷۴) که از روایات مهم باب ارتداد است، عطف جحد بر ارتداد، عطف تفسیری است و بیان‌گر اتحاد معنای ارتداد و جحد است. وانگهی در صورت تقیید نیز اشتراط جحد برداشت می‌شود.

در روایت محمد بن مسلم: «كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام جَالِسًا عَنْ يَسَارِهِ وَرُزَارَةٌ عَنْ يَمِينِهِ فَدَخَلَ عَلَيْهِ أَبُو بَصِيرٍ فَقَالَ يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ مَا تَقُولُ فِيمَنْ شَكَّ فِي اللَّهِ فَقَالَ كَافِرٌ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ قَالَ فَشَكَّ فِي رَسُولِ اللَّهِ فَقَالَ كَافِرٌ قَالَ ثُمَّ التَّفَّتْ إِلَيَّ رُزَارَةٌ فَقَالَ إِنَّمَا يَكْفُرُ إِذَا جَحَدَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۹۹). امام صادق علیه السلام تنها زمانی شك را مستلزم کفر قلمداد کرده است که همراه با جحود باشد. آن حضرت در حدیث دیگری می‌فرماید: «لَوْ أَنَّ الْعِبَادَ إِذَا جَهِلُوا وَقَفُوا وَكَمْ يَجْحَدُوا لَمْ يَكْفُرُوا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۸۸). این روایت نیز جحد را زمینه و موجب کفر می‌داند. بنابراین، اگر فرد بی‌محابا به تخریب اسلام نپردازد و تا روشن شدن حقیقت برایش اقدامی خلاف عقلانیت نکند، سر از کفر در نمی‌آورد.





روشن است که وظیفهٔ عقلانی هر فرد در مواجهه با شک و تردید نسبت به امور اعتقادی، پژوهش و تدبیر عالمانه است و نه رد و انکار ابتدایی که «جحد و لجاجت» نامیده می‌شود.

البته، در دسته دیگری از روایات از تعابیر مطلقى نظیر «روی گردانی از اسلام» و «کفر ورزیدن به آنچه بر پیامبر اکرم ﷺ نازل شده» استفاده شده است؛ اما آنچه از این تعبیرات فهمیده می‌شود، وضوح حقانیت اسلام به عنوان پیش فرض حکم ارتداد است، یعنی امام علیه السلام با این ذهنیت، حکم به قتل مرتد را امضا کرده است که او منکر حقیقتی آشکار است. شاهد بر این ادعا کاربرد تعبیر «رَغَبٌ عَن» و «كَفَرٌ» با مدلول و مفهوم عام در کنار تعبیر «جحد» است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۷۴). آنچه این هم‌نشینی را موجه می‌سازد، چیزی جز این نیست که گفته شود در آن شرایط وضوح حقانیت اسلام چنان بوده که هر فکری آن را درمی‌یافته است و از این رو، صرف روگردانی از آن مترادف با جحد و انکار حقیقت قرار گرفته است. بنا بر این، نیازی به حمل روایات مطلق بر روایات مقید وجود ندارد؛ زیرا به قرینهٔ فوق و بر پایه رویکرد منطقی قرآن کریم به آزادی اندیشهٔ دینی، جمع این دوسته روایت از موارد جمع تفسیری و تلائمی است و نه حمل مطلق ظاهر بر مقید اظهر.

۳.۳. توجه فقیهان به قید «عناد و لجاجت» در تحقق ارتداد

در کلمات و فتاویٰ فقها پیرامون اعمال و کنش‌های منجر به تحقق «ارتداد» به موارد و روش‌های غیراخلاقی همچون ناسزاگویی، استهزاء، تهمت، خیانت، دروغ و اقدامات شیعی چون تنجیس قرآن کریم و یا ادعای نبوت و ارتباط با امام زمان (عج) و در مسیری کاملاً دور از عقلانیت برمی‌خوریم (برای نمونه، نک: علیان امینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۶۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۵۳؛ کاشف الغطاء، بی‌تا، ص ۴۱۷؛ مامقانی، بی‌تا، ص ۵۰۵). آیهٔ الله مکارم شیرازی در تبیین تفاوت این دو حالت می‌نویسد:

گاهی ناآگاهانه و بر اثر وسوس و مبلغان گمراه و یا اشتباهاتی که در مطالعات برای او روی داده با اسلام وداع می‌گویند و به سوی کفر می‌روند، بی‌آن که هیچ

سوء نیتی داشته باشد، اما گاهی آگاهانه و از روی عناد و دشمنی با اسلام مخالفت می‌کند و چنان نیست که در تشخیص حق اشتباه کرده باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳، ص ۱۶).

محقق کیدری، جحد را در موضوع ارتداد دخیل دانسته و می‌گوید: «الارتداد و هو ان يظهر الكفر بالله تعالى و برسوله والجدد بما يعم فرضه والعلم به من دینه بعد اظهار التصدیق» (کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۱۹۱). ابوصلاح حلبی از معاصران شیخ طوسی رحمته الله نیز چنین تعریفی از ارتداد ارائه می‌دهد:

الرده اظهار شعار الكفر بعد الايمان بما يكون معه منكر نبوة النبي او بشيء من معلوم دینه كالصلوه والزكاه والزنا و شرب الخمر، فاما ما يعلم كونه كافرا له باستدلال من جبر او تشبيه او انكار امامه الى غير ذلك فليس برده و ان كان كفرا (الحلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۱۱).

به نظر می‌رسد کلام حلبی و محقق کیدری به این معنا اشاره دارند که جحد، انکار چیزی است که شخص از روی آگاهی به طور قلبی پذیرفته، ولی از روی عناد یا انگیزه‌های دیگر، تن به حقانیت آن نمی‌دهد و به انکار آن برمی‌خیزد.

بنابراین از مجموع موارد مذکور چنین برمی‌آید که اگر فرد از روی شک و تردید منطقی و نه عناد و لجاجت، به مواجهه با اسلام بپردازد و از رویکرد عقلانی و اخلاقی عدول نکند، مشمول احکام جزایی ارتداد نخواهد بود.

۴.۳. نتیجه بحث قیدیت جحد

از مجموع شواهد قرآنی، روایی و فقهی، می‌توان چنین نتیجه گرفت که فردی که پس از تحقیق بی‌طرفانه دچار تردید شده است را نمی‌توان مصداق مرتد دانست و انکاری که خاستگاه آن شبهات فکری بوده و از جهل و ناآگاهی سرچشمه بگیرد، موجب کیفر نمی‌شود، مانند ارتداد عوام مردم که اسلام‌شان مبتنی بر یقین نبوده و تقلیدی است.

رفتار معصومین علیهم السلام در برخورد با منتقدان اسلام – که با هدایت و ارشاد و تبیین حقایق، سعی در رفع شبهات از اذهان آنان داشته‌اند – مؤید این نظر است که مقصود ایشان از مرتد واجب القتل کسانی نبودند که در حقانیت اسلام شک داشتند و یا





بر اساس اعتقاد واقعی خود انکار می کردند، بلکه مقصود کسانی بودند که حقانیت اسلام برایشان واضح بوده و منکر آن شده‌اند؛ زیرا در تاریخ سراغ نداریم کسی را که انتقاد خود را نسبت به دین با امام مطرح کرده و امام علیه السلام حکم به قتل او داده باشد.

۴. رابطه آزادی بیان و ارتداد

پس از تبیین معنای ارتداد این سؤال مطرح می‌شود که آیا برخورد با اشخاصی که به دلیل مواجهه با عقاید ناصواب در مسیر تغییر عقیده قرار گرفته و به حکم اختیار و دیدگاهی که دارد - حتی از روی لجاجت و عناد و علم به حق - اقدام به عدول از باورهای اسلامی خویش می‌کند و یا بخواهد دین جدیدش را ترویج کند، ناقض اصل آزادی بیان، به عنوان یکی از ارزش‌های جامعه بشری نیست؟ برای پاسخ به این پرسش ضروری است به درک دقیق‌تری از دیدگاه اسلام درباره حقوق بشر و تفاوت آن با دیدگاه سکولار نائل شویم.

۴.۱. آزادی بیان در اسلام و قوانین حقوق بشر

اصل آزادی بیان بیان‌گر آن است که انسان حق دارد در زندگی اجتماعی خود، نتیجه تأملات و باورهایش را برای دیگران بازگو نماید. گرچه آزادی بیان یک ارزش جمعی در جوامع بشری است، اما نباید آن را به مثابه حقی مطلق و بی‌قید و شرط دانست.

اسناد بین‌المللی حقوق بشر حاوی شرایطی هستند که به موجب آن دولت‌ها اختیار می‌یابند به طور قانونی آزادی بیان را محدود نمایند. دو مقوله نظم عمومی و امنیت ملی از جمله ضرورت‌های یاد شده در یک جامعه دموکراتیک هستند (موسوی میرکلانی، ۱۳۹۶، ص ۳۹).

آموزه‌های قرآن یکی از اهداف انبیای الهی را ارائه آزادی‌های اجتماعی به بشریت معرفی می‌کند. آزادی بیان نیز یکی از مصادیق آزادی‌های اجتماعی است. البته، نباید از نظر دور داشت که اسلام افزون بر آزادی‌های اجتماعی، بر طیف دیگری از آزادی‌ها که آزادی‌های معنوی هستند تأکید فراوانی دارد. آزادی معنوی، وصف انسانی است که

افزون بر حفظ آزادی خود در سطح اجتماعی، از حیث اخلاقی و معنوی نیز آزاده است؛ انسانی که گرفتار حرص، آز، خشم و شهوت نشده و برخوردار از نفس زکیه است (مطهری، ۱۳۹۳، ص ۱۷). به دیگر سخن، آزادی بیان - به عنوان یکی از مصادیق آزادی اجتماعی - چنانچه در تغایر با آزادی‌های معنوی و کرامت انسانی قرار گیرد، اعتباری نخواهد داشت و تنها در صورتی پذیرفته است که در خدمت مکتب حق به کار گرفته شود (موسوی میرکلائی، ۱۳۹۶، ص ۳۹).

در جهان‌بینی حقوق بشر بین‌المللی لازمه احترام به کرامت ذاتی انسان، احترام به خواسته‌ها، تمایلات و انتخاب‌های اوست، حتی اگر سخیف‌ترین، موهن‌ترین و متناقض‌ترین عقاید با شأن و مقام انسان باشد. در مقابل، حقوق بشر اسلامی اگرچه لازمه حق طبیعی و کرامت ذاتی انسان را لزوم احترام به او می‌داند، اما این بدان معنا نیست که لازمه احترام به انسان، بی تفاوت بودن نسبت به اوست. (نک: مطهری، ۱۳۸۴، صص ۷۵-۷۹). دیدگاه حقوقی اسلام به «ارتداد» از چنین نگاهی به حقوق بشر برمی‌آید. نگاهی که در آن ارزیابی عقاید مختلف و قضاوت درباره محترم بودن یا نبودن انتخاب آن‌ها معیاری بسیار مهم دارد و آن هماهنگی با تکامل همه‌جانبه بشر است. بر این اساس، هر عقیده‌ای که در راه کمال انسان مانع ایجاد کند - به حکم محق بودن هر انسانی برای رشد و کمال - منع می‌گردد.

البته، ماهیت فطری آزادی‌ها در اسلام اقتضای دیگری نیز دارد که توجه به آزادی‌های معنوی است. در نظام‌های حقوقی مرسوم جهانی، نقطه کانونی گفت‌وگو، آزادی اجتماعی است و معمولاً از آزادی معنوی سخنی به میان نمی‌آید. این در حالی است که شعبه‌های مختلف آزادی - اعم از آزادی بیان یا آزادی عقیده - را نمی‌توان اموری تنها اجتماعی دانست و از ارتباطشان با آزادی معنوی غفلت کرد. عقاید ناشی از هوا و هوس‌های نفسانی یا تصورات خرافی صریحاً آزادی معنوی را - که ضامن تکامل انسان است - نقض می‌کند و از این‌روست که به نظر می‌آید عقاید منجر به ارتداد، افزون بر مغایرت با آزادی‌های اجتماعی، نقض‌کننده آزادی‌های معنوی نیز هستند.



۲.۴. عناصر محدودکننده آزادی

اساساً رشد و بالندگی انسان در جامعه بشری در گروی حفظ نظم و امنیت عمومی از یک سو و پاسداشت حریم انسانی و آزادی‌های اجتماعی از سوی دیگر است. یافتن حد میانه در جدال آزادی و امنیت دغدغه‌ای ضروری در هر جامعه است؛ زیرا همواره ضرورت‌های اجتماعی مانند امنیت و مصالح عمومی والاترین ارزش‌های انسانی همچون آزادی را محاصره می‌کند، اما نه می‌تواند و نه باید آن را به طور کلی معدوم سازد. از این رو، خاستگاه حقوق شهروندی سازگار نمودن حقوق بنیادین و آزادی‌های فردی با مقتضیات زیست مدنی در هر جامعه است. در نظر گرفتن مجازات برای ارتداد نیز تا اندازه قابل توجهی مطابق زیست مدنی در هر جامعه بوده و متأثر از حقوق شهروندی است. (نک: موسوی میرکلانی، ۱۳۹۶، ص ۴۷). اگر کسی با نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌های دیگران، عملی مخالف نظم اجتماع و حقوق دیگران مرتکب شود، دفاع از آن جامعه از ضروریات است. بنا براین، آزادی به عنوان یک اصل، مطلق و بی‌قید و شرط نیست و به ناچار آزادی را باید در جایی محدود کرد. (نک: کاتوزیان، ۱۳۷۷، صص ۳۹۸-۳۹۹).

آزادی دین نیز به عنوان یکی از گونه‌های آزادی، از این قاعده مستثنا نیست. آزادی‌های حقوق بشری مشخصاً موضوعاتی چون کرامت انسانی و حقوق ذاتی و بشری دیگر آحاد بشر را در برمی‌گیرد، اما در آزادی‌های شهروندی در کنار آن محدودیت‌ها، باید ملاحظات اجتماعی دیگری همچون منافع و مصالح ملی، امنیت ملی و نظم عمومی را نیز در نظر داشت. از رهگذر این محدودیت‌های اجتماعی و شهروندی است که ارتداد، عملی در خور پی‌گیری و مجازات تلقی می‌شود.

توضیح آن که انتخاب دین و عقیده یا تغییر آن، غیر از ارتداد است. کسی که در صدد رسیدن به دین حق یا عقیده مطابق با واقع باشد، خود را محق و طالب حق و حقیقت می‌داند، اما مرتد در صدد نائل شدن به حق و حقیقت نیست، بلکه همان‌طور که پیش از این نیز بیان شد، در صدد مبارزه و معانده با حق است و از این جهت در جوهره ارتداد، عناد و لجاجت وجود دارد. چنین شخصی برای مبارزه و عناد با حق دست به



تحرکاتی می‌زند که طبعاً با مصالح جامعه دینی و حقوق دیگران اصطکاک پیدا می‌کند و در این صورت، حاکمیت دینی نمی‌تواند بی تفاوت بوده و تنها ناظر آن تحرکات باشد (نک: منتظری، ۱۳۸۷، ص ۱۳۰). در واقع، مجازات مرتد در راستای حراست از حقوق دیگر اعضای جامعه است. به بیان دیگر، اگر ارتداد مقوله‌ای فردی و شخصی باقی بماند، گرچه در مقام ثبوت شایسته مجازات است، اما در مقام دادخواهی و اجرای مجازات، باید ظهور بیرونی در عرصه عمومی داشته باشد و از طریق بیّنه (شهادت عدلین) و یا اقرار شخص مرتد اثبات شود (نجفی، بی تا، ج ۴۱، صص ۱۵۴ و ۶۱۰).

تا زمانی که مرتد اعتقاد خویش را اظهار نکند و انتخاب او در گفتار و عمل نمایان نگردد، تضییع کننده حق دیگران نیست. ظاهر عبارت برخی از فقها (الردة اظهار شعار الکفر بعد الایمان) به این نکته اشاره دارد که حداقل در مقام اثبات و ترتب آثار ارتداد، مجرد اعتقاد باطنی کفایت نمی‌کند (نک: الحلبي، ۱۴۰۳ق، ص ۳۱۱؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۸۶). روایات باب ارتداد نیز گواه بر این امر است. کاربست تعبیری چون «فانّ دمه مباح لمن سمع» به جای «لمن فهم» به این مهم اشاره دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، صص ۲۵۶-۲۵۸ و ۱۷۴). این تعبیر در صورتی صدق پیدا می‌کند که شخص، ارتداد خویش را با زبان یا در عمل آشکار سازد، اما اگر اظهار عقیده و بیان او با عناد و لجاجت همراه بوده، منافی حقوق و منافع عمومی و مضر به فرهنگ و مصالح جامعه باشد، به حکم عقل محدود می‌گردد و دیگر نمی‌توان کیفری برای آن در نظر نگرفت.

باید توجه داشت که حراست از حقوق شهروندی - مانند هشدار نسبت به توطئه یهودیان - همان چیزی است که پیش‌تر از آن سخن به میان آمد. بنابراین، به نظر می‌رسد که ارتداد در عصر پیامبر ﷺ و ائمه علیهم‌السلام فراتر از تغییر عقیده یا ابراز آن بوده است و به جهت بروز آثار اجتماعی افزون بر آثار فردی، در راستای حفظ حقوق شهروندی مجازات‌هایی برای آن در نظر گرفته شده است و شرط تحقق مصداق ارتداد نیز اولاً، عناد با حقیقت و ثانیاً، رسیدن به مرحله اعلان و اظهار تغییر دین تعیین شده است.



جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

«ارتداد» و مجازات‌های در نظر گرفته شده برای آن در فقه اسلامی یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در حوزه حقوق بشر است. مشهور فقهای امامیه با تقسیم‌بندی مرتد به دو نوع مرتد فطری و ملّی، مجازات نخست را مطلقاً اعدام و در نوع دوم این مجازات را مشروط به عدم توبه فرد مرتد پس از پیشنهاد توبه به او دانسته‌اند. در این نوشتار برای بررسی تعارض این احکام با مفاد اعلامیه جهانی حقوق بشر که به صراحت بر آزادی اندیشه و بیان تأکید دارد، به مذاقه در جایگاه آزادی اندیشه و بیان در اسلام، موضوع‌شناسی ارتداد در پرتو قرآن کریم، روایات و فتاوی فقیهان شیعه و رابطه آزادی اندیشه و ارتداد پرداخته شد. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد:

۱. دانش، دانش‌اندوزی، اندیشه و اندیشیدن مفاهیم مقدّسی هستند که قرآن کریم و آموزه‌های اسلامی به‌طور گسترده بدان پرداخته‌اند. ایمان اجباری در قاموس خلقت انسان گنجانده نشده و ارزشی ندارد. آزادی انسان اصلی اساسی در اسلام است که جهان‌بینی و شریعت اسلامی بر آن استوار گردیده و جز در موارد استثنایی قطعی نمی‌توان آن را نادیده گرفت.

۲. از آن‌جا که اساساً دانش‌ورزی و تعقل غالباً از طریق بیان و گفت‌وگو صورت می‌پذیرد، آزادی اندیشه ملازم با آزادی بیان است.

۳. قرآن کریم به روشنی سخنی از مجازات مرتدان به میان نیاورده و مستند فقیهان شیعه و اهل سنت تنها پاره‌ای از روایات است. قرآن کریم ارتداد را به تنهایی علت تامه جبوط اعمال و عذاب دائمی ندانسته و تا زمانی که کفر واقعی و باطنی در فرد شکل نگیرد، این دو پیامد متوجه او نخواهد بود (بقره: ۲۱۷) بازگشت عامدانه از هدایت و حقیقت ارتداد خوانده شده و جرم تلقی شده است؛ نه ارتدادی که مبتنی بر تأثیر قهری شبهات باشد (آل‌عمران: ۱۴۹).

۳. قرآن کریم، روایات و سخنان فقها، به روشنی بر قید انکار جاحدانه در تحقق کفر و ارتداد تأکید می‌ورزند.



بنابراین، اگر فرد بی‌محابا به تخریب اسلام نپردازد و تا روشن شدن حقیقت برایش اقدامی خلاف عقلانیت نکند، سر از کفر در نمی‌آورد. گرچه در دسته‌ای از روایات از تعبیر مطلق نظیر «روی گردانی از اسلام» استفاده شده است؛ اما در آن‌ها وضوح حقانیت اسلام به عنوان پیش فرض حکم ارتداد وجود دارد.

۴. در کلمات و فتاوی‌های فقیهان پیرامون اعمال و کنش‌های منجر به تحقق «ارتداد» به موارد و روش‌های غیراخلاقی همچون ناسزاگویی، استهزاء، تهمت، خیانت، دروغ و اقدامات شیعی چون تنجیس قرآن کریم و یا ادعای نبوت و ارتباط با امام زمان (عج) و در مسیری کاملاً دور از عقلانیت برمی‌خوریم. بنا براین، اگر فرد از روی شک و تردید منطقی و نه عناد و لجاجت، به مواجهه با اسلام بپردازد و از رویکرد عقلانی و اخلاقی عدول نکند، مشمول احکام جزایی ارتداد نخواهد بود.

۵. رفتار معصومین علیهم‌السلام در برخورد با منتقدان اسلام - که با هدایت، ارشاد و تبیین حقایق، سعی در رفع شبهات از اذهان آنان داشته‌اند - مؤید این نظر است که مقصود ایشان از مرتد واجب‌القتل کسانی نبودند که در حقانیت اسلام شک داشتند و یا بر اساس اعتقاد واقعی خود انکار می‌کردند، بلکه مقصود کسانی بودند که حقانیت اسلام برایشان واضح بوده و منکر آن شده‌اند.

۶. گرچه آزادی بیان یک ارزش جمعی در جوامع بشری است، ولی اگر در تغایر با آزادی‌های معنوی و کرامت انسانی قرار گیرد، نباید آن را به مثابه حقی مطلق و بی‌قید و شرط دانست، اما در نظام‌های حقوقی مرسوم جهانی، نقطه کانونی گفت‌وگو، آزادی اجتماعی است و معمولاً از آزادی معنوی سخنی به میان نمی‌آید.

۷. خاستگاه حقوق شهروندی سازگار نمودن حقوق بنیادین و آزادی‌های فردی با مقتضیات زیست مدنی در هر جامعه است. در نظر گرفتن مجازات برای ارتداد نیز تا اندازه قابل توجهی مطابق زیست مدنی در هر جامعه بوده و متأثر از حقوق شهروندی است. آزادی‌های حقوق بشری مشخصاً موضوعاتی چون کرامت انسانی و حقوق ذاتی و بشری دیگر آحاد بشر را در برمی‌گیرد، اما در آزادی‌های شهروندی در کنار آن محدودیت‌ها، باید ملاحظات اجتماعی دیگری همچون منافع و مصالح ملی، امنیت ملی



و نظم عمومی را نیز در نظر داشت. از رهگذر این محدودیت‌های اجتماعی و شهروندی است که ارتداد، عملی درخور پی‌گیری و مجازات تلقی می‌شود.

۸. اگر ارتداد مقوله‌ای فردی و شخصی باقی بماند، در مقام دادخواهی و اجرای مجازات، باید ظهور بیرونی در عرصه عمومی داشته باشد و از طریق بینه (شهادت عدلین) و یا اقرار شخص مرتد اثبات شود.



فقه

فهرست منابع

- * قرآن کریم (ترجمه: ناصر مکارم شیرازی).
۱. ابن درید الازدی، ابوبکر محمد بن الحسن. (۱۹۸۸م). جمهرة اللغة. بيروت: دارالعلم للملایین.
 ۲. ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق). (۱۳۹۸). التوحید. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 ۳. ابن فارس، احمد. (۱۴۱۱ق). معجم مقاییس اللغة. بیروت: دارالجمیل.
 ۴. ابن منظور، جمال الدین، محمد بن مکرم. (۱۴۱۵ق). لسان العرب. (چاپ سوم). بیروت - لبنان: دار صادر.
 ۵. ازهری، محمد بن احمد. (بی تا). تهذیب اللغة. بیروت-لبنان: دار إحياء التراث العربی.
 ۶. جباری، مصطفی. (۱۳۹۳). آیا می توان ارتداد را جرم دانست. دوفصلنامه مطالعات حقوقی، ۶(۱۵)، ۸۵-۱۰۹.
 ۷. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. (۳۰ جلدی). (چاپ اول) قم: مؤسسه آل البيت.
 ۸. حلبی، ابوالصلاح. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. (تحقیق: رضا استادی). اصفهان: مکتبه امیرالمؤمنین علیه السلام العامة.
 ۹. حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (محقق حلّی) (۱۴۰۳ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. (چاپ دوم). بیروت: دارالاضواء.
 ۱۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. بیروت-لبنان: دار القلم.
 ۱۱. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (شیخ طوسی). (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه. (تحقیق و حاشیه: کشفی، بهودی محمدتقی، بهودی، محمدباقر). تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
 ۱۲. صرامی، سیف الله. (۱۳۷۶). احکام مرتد از دیدگاه اسلام و حقوق بشر. تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری.
 ۱۳. طباطبایی، سید محمد حسین. (علامه طباطبایی). (۱۳۷۴). المیزان فی تفسیر القرآن. (چاپ پنجم). (ترجمه: محمد باقر موسوی). قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین.
 ۱۴. طباطبایی، سید محمد حسین. (علامه طباطبایی). (۱۳۸۱). مجموعه مقالات. (چاپ دوم). تهران: دفتر نشر و فرهنگ اسلامی.





۱۵. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). مجمع البحرین. (چاپ سوم). تهران: نشر مرتضوی.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. (چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۷. عاملی. محمد بن مکی. (شهید اول). (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. (ج ۲. چاپ دوم). قم. دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۱۸. علیان امینی، حسین. (۱۴۲۹ق)، موسوعه احکام المرتد فی الشریعة الاسلامیه. قم: مرکز العلوم والثقافة الاسلامیه.
۱۹. قاری سید فاطمی، سید محمد. (۱۳۸۲). حقوق بشر در جهان معاصر (دفتر اول). تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۲۰. قرائتی، محسن. (۱۳۸۸). تفسیر نور. تهران: مرکز فرهنگی درسهایی از قرآن.
۲۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). مبانی حقوق عمومی. تهران: دادگستر.
۲۲. کاشف الغطاء، شیخ جعفر. (بی تا). کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الخراء. اصفهان: انتشارات مهدوی.
۲۳. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (تحقیق: علی اکبر غفاری). (چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۴. کیدری، محمد بن حسین. (قطب الدین). (۱۴۱۶ق). اصباح الشیعة بمصباح الشریعة. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۵. المامقانی، عبدالله. (بی تا). مناہج المتقین فی فقه ائمه الحق و الیقین. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۶. مطهری، مرتضی، (۱۳۸۴). سلسله یادداشت‌ها (حرف الف). (چاپ دوم). تهران: انتشارات صدرا.
۲۷. مطهری، مرتضی، (۱۳۹۳). آزادی معنوی. (چاپ پنجم). تهران: انتشارات صدرا.
۲۸. معدنی، حسن علی؛ امام، سیدمحمد رضا. (۱۳۸۵). ارتداد و احکام آن با رویکردی به مبانی آزادی عقیده در اسلام. سامانه نشر مقالات علمی دانشگاه تهران: مقالات و بررسی‌ها، ۳۹ (۱۶۳۷)، صص ۸۳-۱۰۱.
۲۹. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۶۳). آیا توبه مرتد فطری قبول می شود؟. مجله مکتب اسلام. ۲۴ (۵). صص ۱۳-۱۷.

۳۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۱). تفسیر نمونه. (چاپ دهم). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. منتظری نجف آبادی، حسینعلی. (۱۳۸۳). رساله حقوق. (چاپ دوم). تهران: سرایی.
۳۲. منتظری نجف آبادی، حسینعلی. (۱۳۸۷). حکومت دینی و حقوق انسان. (چاپ دوم). تهران: سرایی.
۳۳. موسوی فر، سیدمحسن؛ محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۳). جرم ارتداد در روایات. آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۸، صص ۳-۲۴.
۳۴. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۳ق). نتایج الأفكار فی نجاسة الکفار. قم: دار القرآن الکریم.
۳۵. موسوی میرکلانلی، سید طه؛ فلاح زاده، علی محمد. (۱۳۹۶). تحلیل جرم‌انگاری ارتداد در مواجهه حقوق بشر اسلامی و حقوق بشر بین‌المللی: دیالکتیک حقوق بشر و حقوق شهروندی. دوفصلنامه علمی ترویجی حقوق بشر اسلامی. ش ۱۳، صص ۳۳-۶۲.
۳۶. نجفی، محمدحسن. (صاحب جواهر). (بی‌تا). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام. (چاپ هفتم). بیروت: منشورات داراحیاء التراث العربی.



۲۰۵

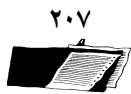
ف

References

- * *The Holy Quran* (Makarem Shirazi, N. Trans.).
1. Al-Eyni Badr al-Din, A. (2007). *Safhah al-Soluk fi al-Sharh al-Tohfah al-Moluk*. (Research Ahmad Abdorazaq al-Kabisi). Qatar: Wizarat al-Awqaf va al-Sho'un al-Islamiyat. [In Arabic].
 2. Alian Aminia, H. (2009), *Mawsuah Ahkam al-Mortad fi al-Shariah al-Islamiyah*. Qom: Islamic Science and Culture Academy. [In Arabic].
 3. Al-Mamqani, A. (n.d.). *Manahij al-Muttaqeen fi Fiqh al-Imam al-Haqq wa al-Yaqina*. Qom: Alulbayt Institute 7.
 4. Ameli. M. (Shahid Awal). (1997). *Al-Drous Al-Sharia fi fiqh al-Imamiyah*. (Vol. 2), (2nd print). Qom. Islamic Publications Office affiliated to the Teachers' Association. [In Arabic].
 5. Azhari, M. (n.d.). *Tahzib al-lloqah*. Beirut. Lebanon: Dar Al-Ehya Al-Torath Al-Arabi.
 6. Halabi, A. (1983). *Ak-kafi fi Al-fiqh*. (Research: Ostadi, R.). Isfahan: Maktabah, Amir al-Mo'menin, Al-Aamah. [In Arabic].
 7. Helli, N. (Mohaghegh Helli) (1983). *Sharaye' al- Islam fi Masael al-Halal va al-haram*. (2nd print). Beirut: Dar al-Azva'. [In Arabic].
 8. Hor Ameli, M. (1989). *Wasa'el al-Shia*. (30 vols.). (1st print). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic].
 9. Ibn Babawiyah, M. (Sheikh Saduq). (2019). *Al- towhid*. Qom: Islamic Publications Office of Qom Seminary Teachers Association. [In Persian].
 10. Ibn Doraid al-Azodi, A. (1988). *Jomhorah al-Loghah*. Beirut: Dar al-Mollaeen.
 11. Ibn Faris, A. (1991). *Mo'jam Maqaees al-lloqah*. Beirut: Dar al-Jabil. [In Arabic].



12. Ibn Manzur, J. (1414 AH). *Lesan al- arab*. (3rd print). Beirut- Lebanon: Dar sader. [In Arabic].
13. Jabbari, M. (2014). Can apostasy be considered as crime? *Journal of Legal Studies*, 6(15), pp. 85-109. [In Persian].
14. Kashif al-Qita, Sh. J. (n.d.). *Kashf al-Qita an Mobhamat Shariah al-Qara'*. Isfahan: Mahdavi Publications.
15. Katozian, N. (1998). *Principles of Public Law*. Tehran: Dadgostar. [In Persian].
16. Kelini, M. (1987). *Al-Kafi*. (4th print). (Research: Ghaffari, A. A). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic].
17. Kidari, M. (Qutbuddin). (1996). *Asbah al-Shi'a be Misbah al-Sharia*. Qom: Imam Sadegh Institute 7. [In Arabic].
18. Ma'adani, H. & Imam, S. M. R. (2006). Apostasy and its rulings with an approach to the principles of freedom of opinion in Islam. *Website for Publications of Scientific Papers of Tehran University: Papers and Reviews*. 39(1637). pp. 83-101. [In Persian].
19. Makarem Shirazi, N. (1984). Will the repentance of an innate apostate be accepted? *Journal of the School of Islam*. 5(24). pp. 13-17. [In Persian].
20. Makarem Shirazi, N. (1992). *Tafsir Nemouneh*. (Tenth print). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Persian].
21. Montazeri Najafabadi, H. (2008). *Religious government and rights of human*. (2nd print). Tehran: Sara'ei. [In Persian].
22. Montazeri Najafabadi, H. A. (2004). *Law treatise*. (2nd print). Tehran: Saraei.
23. Motahari, M, (2005). *A series of notes (letter A)*. (2nd print). Tehran: Sadra Publications. [In Persian].



فقہ

24. Motahari, M. (2014). *Spiritual freedom*. (5th print). Tehran: Sadra Publications. [In Persian].
25. Mousavi Golpayegani, S. M. R. (1993). *Nata'ej al-afkar fi Najasat al-Kofar*. Qom: Dar Al-Quran Al-Karim. [In Arabic].
26. Musavifar, S. M. & Mohaqiq Damad, S. M. (2014), the crime of apostasy in Narratives. *Journal of Criminal Laws*. no. 8, pp. 3-24. [In Persian].
27. Najafi, M. H. (Sahib Jawahir). (n.d.). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam*. (7th print). Beirut: Mansurat Dar Ihya al-Toras al-Arabi al-Torath al-Arabi.
28. Qari Sayyid Fatemi, S. M. (2003). *Human Rights in the Contemporary World* (First part). Tehran: Shahid Beheshti University Press. [In Persian].
29. Qera'ati, M. (2009). *Tafsir Nour*. Tehran: Cultural Center of Lessons from the Quran. [In Persian].
30. Ragheb Isfahani, H. (1992). *Mofradat al-faz al-Qur'an*. Lebanon: Dar al-Qalam. [In Arabic].
31. Sarami, S. (1997). *The apostate rulings from the perspective of Islam and human rights*. Tehran: Presidential Strategic Research Center. [In Persian].
32. Sheikh Tusi, M. (Sheikh Tusi). (2008), *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiya*. (Research Annotation: Kashfi, Behboudi Mohammad Taghi, Beboudi, Mohammad Baqer). Tehran: al-Maktabat al-Mortazawiyah le Ihya al-Athar al-Jafariyah. [In Arabic].
33. Tabatabaei, S. M. H. (Allameh Tabatabaei). (1995). *Al-Mizan Fi Tafsir Al-Quran*. (5th print). (Mousavi, M. B. Trans.). Qom: Teachers' Association Publications Office. [In Persian].
34. Tabatabaei, S. M. H. (Allameh Tabatabaei). (2002). *A collection of papers*. (2nd Print). Tehran: Islamic Publishing and Culture Office. [In Persian].



فقه

35. Tarihi, F. (1996). *Majma' al-Bahrain*. (3rd print). Tehran: Mortazavi Publications. [In Persian].
36. Tusi, M. (1987). *Tahzib al-Ahkam*. (4th print). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyat. [In Arabic].



فقه

مجازات ارتداد، مقابله با توطئه گران علیه انسجام جامعه اسلامی یا ...

Editorial Board

Abdorrezza Eizadpanah

Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office

Reza Esfandiari (Eslami)

Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy

Sayyed Ahmad Hoseini

Member of Society of Seminary Teachers of Qom, and professor of advanced levels at Qom Seminary

Mohammad Zarvandi Rahmani

Associate Professor, Al-Mustafa International University

Sayyed Abbas Salehi

Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy

Seifollah Sarrami

Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy

Ahmad Moballeqi

The head of Islamic researching center of Islamic Consultative Assembly and representative of Lorestan Province at Assembly of Experts for the Leadership

Sayyed Ziya Mortazavi

Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy

Mohammad Sadieq Mazinani

Fourth Level Researcher at Qom Seminary

Mohammad Hassan NajafiRad

Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy

Reviewers of this Volume

Reza Esfandiari (Eslami), Mojtaba Elahi Khorasani, Sayyedmohammadrazi Asefagah, sedigheh hatami, Mohammad Salehi Mazandarani, Seyfollah Sarrami, Saeed Ziaeifar, Hassan Ali Aliakbarian, Mohammad Sadeq Mazinani, Mohsen malekafzali ardakani, Sayyid Abbas Musavian, Mohammad Hassan Najafi Rad.



Fiqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Vol. 27, No. 1, Spring 2020

101

Islamic Propagation Office, Qom Seminary
Islamic Science and Culture Academy
(Research Center for Jurisprudence and Law)
www.isca.ac.ir

**Director-in-Charge:
Abdorrezza Eizadpanah**

**Editor-in-Chief:
Reza Esfandiari (Eslami)**

**Secretary of the Board:
Alireza Fajri**

**Executive expert:
Sayyed Hosein Mousavi**

**English Translator:
Mohammad Reza Amouhosseini**

Tel.:+ 98 25 31156912 • P.O. Box. 37185-3688
Jf.isca.ac.ir • Feqh.osul@gmail.com



راهنمای اشتراک مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم



ضمن تشکر از حسن انتخاب شما

مرکز توزیع مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم عهده دار توزیع و اشتراک مجلات ذیل می باشد. لطفاً پس از انتخاب مجله مورد نظر، فرم ذیل را تکمیل کرده و به نشانی ارسال فرمایید.

فرم اشتراک

حوزه	فقه	نقد و نظر	آینه پژوهش	جستارهای فقهی و اصولی
یک سال اشتراک ریال ۸۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۹۶۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۸۰۰/۰۰۰
پژوهشهای قرآنی	اسلام و مطالعات اجتماعی	علوم سیاسی	تاریخ اسلام	آیین حکمت
یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۱/۴۰۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳۲۰/۰۰۰

نام پدر:	نام و نام خانوادگی:	نام نهاد:
میزان تحصیلات:	تاریخ تولد:	شرکت:

کد اشتراک قبیل: پیش شماره: تلفن ثابت: تلفن همراه:	کد پستی:	استان:	نشانی:
	صندوق پستی:	شهرستان:	
	رایانامه:	خیابان: کوچه: پلاک:	

هزینه های بسته بندی و ارسال به عنوان تخفیف محاسبه شده است.

قم، چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
کد پستی: ۳۷۱۵۶-۱۶۴۳۹
تلفن: ۰۲۵-۳۷۱۱۶۶۶۷
شماره پیامک: ۳۰۰۲۷۰۲۵۰۰۰۰۰
رایانامه: magazine@isca.ac.ir

شماره حساب سیبایانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی